J. publ. G.
382
m

J. publ. G. 382 m

Kleber

<36608152530012
<36608152530012
Bayer. Staatsbibliothek

Rechtliche Abhandlung

über die Frage:

Ist die Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen und des Reichs-Kammer-Gerichts bei Absonderungs-Klagen des Lehens vom Erbe unter Reichsunmittelbaren quoad possessorium ordinarium in erster Instanz gegründet, und stehen die Austräge sowohl, als der 21. Artikel 1. §. des Wahl-Vertrags nicht im Wege?

von

A. Kleber,

des Kaiserlichen und des Reichs Kammer-Gerichts Sekretair.

Hadamar,

in der neuen Gelehrten-Buchhandlung.

1801.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Inhalt.

I. Abschnitt.

§. 1. 2. 3. Einleitung in die zu untersuchende Rechts-frage.

II. Abschnitt.

§. 4. 5. 6. Untersuch- und Erörterung der Präliminar-Frage: was sind Lehen-Sachen, und was keine?

III. Abschnitt.

§. 7 --- 10. Uebergang zur Beurtheilung der Frage über die Lehens-Absonderung vom Erbe nebst Anführung jener Gründe die für die Affirmativ streiten.

§. 11. 12. Fortsetzung der Affirmativ-Gründe unterstützt mit den Meinungen der bewährtesten Rechts-Lehrer.

IV. Abschnitt.

§. 13. 14. Gründe die für die Negativ streiten, samt deren Wiederlegung.

*

V. Abschnitt.

§. 15 --- 19. Untersuchung der aufgestellten Hauptfrage mit Bemerkung der hierüber vorhandenen Kammergerichtlichen Grundsätze.

VI. Abschnitt.

§. 20 --- 23. Beurtheilung der Frage: in wie fern die Austräge hier in keine Betrachtung kommen, sondern die Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen Kammer-Gerichts in erster Instanz mit derselben Umgehung gegründet ist.

§. 24 --- 27. Fortsetzung der Gründe für die Kammergerichtliche Gerichtsbarkeit in erster Instanz.

VII. Abschnitt.

§. 28 --- 36. Uebergang zu den über den 21. Artikel 1. §. der W. K. anzustellenden Betrachtungen samt den am Ende zusammengezogenen Schlüssen über die der Untersuchung ausgestellte Frage.

Verbesserungen.

Seite 1. Note a) statt St. lies Seite.
= = 3. in der letzten Zeile st. Ausnahme l. Ausnahmen.
= = 5. in der ersten Note st. l. l. C.
= = 8. Zeile 11. st. einem l. einen.
= = 11. = = 12. st. die l. bei.
= = 12. = = 8. st. Lehens=Kurien l. Lehens=Kurie.
= = = = = = 10. st. Erbe l. Erb.
= = 13. = = 22. st. mit l. die.
= = 14. = = 1. st. Erben l. Erbe.
= = = = = = 5. st. vor l. von.
= = 16. = = 19. l. post verbum: Vasallum, et alium, qui nequidem Vasallum.
= = 23. = = 23. st. Curiis l. Curtis.
= = 36. = = 3. st. an Kaiserliches l. am Kaiserlichen.
= = 65. = = 13. l. Kaiserliche und Reichs.
= = = = = = 21. l. Kaiserliche und Reichs.
= = 72. = = 2. v. u. st. den l. die.

Den

Herren Assessoren des Kaiserlichen

und Reichs-Kammergerichts

Carl Friedrich Freiherrn von Dalwigk,

Christian Freiherrn von Ulmenstein,

Carl Ludwig Freiherrn von Branca,

Aug. C. Bernh. Schüler, gen. v. Sehnden,

meinen gnädigen Gönnern

gewidmet.

I. Abschnitt.

Einleitung in die zu untersuchende Rechts-Frage.

§. I.

Aus der Reichsgeschichte ist es bekannt, wie sehr Kaiser Friedrich dem II. die Herstellung des Kaiserlichen Ansehens am Herzen lag, und wie sehr er wünschte, daß die deutsche Justiz-Verfassung in bessere Ordnung gebracht werden mögte. — Er setzte daher zu diesem Ende, nach dem Beispiel Friedrichs des I., welcher bereits in Italien eine ähnliche Verfügung getroffen hatte, mit der Stände Beifall auf dem Reichstag zu Mainz im J. 1235. das unter dem Namen Iudicium curiae bekannte Kaiserliche Hofgericht nieder a). Der Gerichtszwang dieses Hofgerichts

a) Heinrich Balthasar Blum in comment. de jud. Curiae imp. germ. von dem Kaiserl. Hofgericht in Deutschland. von Harprecht Staats-Archiv des Kaiserl. KGts. Th. 1. St. 25. et 26. neue Sammlung der R. Absch. P. 1. p. 25.

war so ausgedehnt, daß dasselbe richten sollte allen Leuten, die ihm klagen würden, von allen Leuten. Dasselbe war daher der ordentliche Richter über mittelbare und unmittelbare nicht nur in höherer, sondern auch, wenn nicht besondere privilegia de non evocando in der Mitte lagen, in erster Instanz b).

§. 2.

Ganz uneingeschränkt war indessen des Hofrichters Gerichtsbarkeit nicht, da der Kaiser sich in besondern Fällen nemlich in jenen, welche das Leben, das Recht und die Lehen der Fürsten betrafen, seine allerhöchste Gerichtsbarkeit vorbehielt. Außer diesen Reservat-Fällen aber war des Hofrichters Gerichtsbarkeit allgemein c).

Nur die Unbequemlichkeit, daß man bey dem wechselnden Aufenthalt des Kaisers oft lange umherreisen muste, ehe man seine Rechts-Angelegenheiten anbringen konnte, verursachte, daß die Vornehmen mehr durch Befehdungen, als durch Kaiserliche Rechtssprüche ihre Streithändel schlichten ließen.

War man daher der Thätlichkeiten müde, oder wollte man solchen vorbeugen, so ließ man sich lieber den Austrag eines dritten Freundes ge-

---

b) Herchenhahn Geschichte des Kaiserl. R. Hofraths Th. 1. S. 301. Malblank Anleitung zur Kenntniß der deutschen R. Praxis Th. 1. §. 4.

c) Blum all. loc. §. 43 — 50.

fallen, als daß man den beschwerlichen Rechts-weg zum Kaiserlichen Hof betrat. Daher entstand dann unter den Vornehmen die heut zu Tage unter dem Namen bekannte Austrägal-Instanz d), welcher sich die unmittelbaren des Reichs in erster Instanz zu erfreuen haben.

§. 3.

Aus diesem ebengedachten Kaiserlichen-Hofgericht wurde bekanntlich unser heutiges Kaiserliches- und Reichs-Kammergericht gebildet e), welches an die erwähnte — die Kammergerichtliche Gerichtsbarkeit in erster Instanz einschränkende Austrägen, — so wie an die in der Folge der Zeit von den Kaisern den Ständen des Reichs nicht minder verliehene Privilegien des Nicht-Appellirens, wodurch der Wirkungs-Kreis des Kammergerichts ganz unthätig gemacht wurde, gebunden ist.

Mit diesen Privilegien und Freiheiten scheinen indessen die mächtigern Stände des Reichs noch nicht vollkommen zufrieden zu seyn, indem bey den Kaiserlichen Wahlkapitulationen auch noch bis auf die neuesten Zeiten immerhin in Rücksicht der einzuschränkenden Kammergerichtlichen Gerichtsbarkeit neuere Modifikationen gemacht wurden. Diese so vielfache Ausnahme von der Re-

---

d) Pütters historische Entwickelung Th. 1. S. 212. folg.

e) Harprecht am angef. Ort Th. 1. §. 1.

gel sind daher die Ursache, warum in neueren Zeiten die Begründung der Kammergerichtlichen Gerichtsbarkeit nicht selten, den vorzüglichsten und wichtigsten Gegenstand der Reichsrichterlichen Untersuchung ausmacht.

Diese sowohl, als die bisher allgemein gewordene Sitte, manche an das Kaiserl. Kammergericht durch den Weg der Berufung gebrachte Streitsache entweder zu der ausgenommenen Klasse der geistlichen oder peinlichen — oder zu jener der Polizey- und Lehen-Sachen zu reduziren, und die bereits vorhandenen Privilegien auf vorkommende in dem Befreiungsbrief nicht ausdrücklich enthaltene besondere Fälle zu erstrecken, veranlaßt den Verfasser vorliegender Gedanken über die von den Lehenhöfen bestrittene Frage:

ob die Gerichtsbarkeit des Kaiserl. Reichs-Kammergerichts bey Absonderungs-Klagen des Lehens vom Erbe unter Reichsunmittelbaren quoad possessorium ordinarium in erster Instanz für gegründet zu halten sey, — und die Austräge — so wie der art. 21. §. 1. der Wahl Capitulat. nicht im Wege stehen?

dem literärischen Publikum seine Meinung mitzutheilen.

Um jedoch diese Frage nach ihrer Wichtigkeit prüfen und erörtern zu können, glaubt derselbe vorerst die Präliminar-Frage untersuchen zu müssen, was im wahren Sinne unter Lehensachen verstanden wird, und ob die Absonderung des Lehens vom Erbe dahin zu zählen sey.

II. Abschnitt.

Untersuch= und Erörterung der Präliminar=Frage: was sind Lehensachen, und was keine?

§. 4.

Wie sehr die Meinungen der Rechtslehrer über diese Frage getheilt sind, und wie oft auch noch in neueren Zeiten an unsern Gerichts=Höfen hierüber gestritten worden, ist bekannt.

Schon in den ältesten Zeiten scheint diese Frage zweifelhaft gewesen zu seyn, indem Kaiser Friedrich verordnete:

Si inter duos Vasallos sit controversia, domini sit cognitio, et per eum controversia terminetur. Si vero inter Dominum et Vasallum lis oriatur, per pares Curiae a Domino sub fidelitatis debito conjuratos terminetur f).

Nach diesem Gesetze können also nur solche Sachen für Lehensachen gehalten werden, welche entweder unter dem Lehnherrn und dessen Vasallen — oder unter dem Vasallen unter sich über das Lehen selbst ventilirt werden.

Karl Ferdinand Hommel g) wirft die Frage auf: was heißen Lehensachen? und antwortet darauf:

1) wenn unter Lehenleuten, und

---

f) II. feud. 55. l. fin.

g) Akademische Reden über Mascov de jure feudal. C. XV. §. 3.

2) wenn über ein Lehen gestritten wird.

Eines allein, sagt er, ist nicht hinlänglich, denn, wenn ein Vasall den andern aus einer Wechselschuld verklagte, oder ausgestoßene Schimpfreden rügte, so wäre zwar der Streit unter Lehenleuten, aber nicht wegen eines Lehns. Freiherr von Cramer h) fordert zur Begründung einer Lehensache

1) das der Streit zwischen dem Lehenherrn und Vasallen oder den Vasallen unter sich ist,

2) daß gestritten werde über eine Lehensache, und endlich

3) daß eine Lehensqualität zum Grunde der Klage gelegt werde,

ja er behauptet so gar: quod causae, quae regalia concernunt, feudales non sint, etsi in iis quaestio sit, num regalia ista aliis in feudum concessa sint, nec ne i).

Ueberhaupt geht die Meinung der meisten Lehenrechtslehrer dahin, daß jene Sachen mit dem Namen der Lehensachen zu belegen seyn, welche die Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Lehen selbst entspringen, betreffen, und die daher unter solchen Personen zu entscheiden sind, über welche der Lehenherr — kraft des mit demselben eingegangenen Lehenvertrags — sich die alleinige Gerichtsbarkeit ausdrüklich ausbedungen hat k).

---

h) obs. tom. 1. obs. 393.

i) all. loc. obs. 506.

k) Mascov. de jure feud. C. 15. §. 3. ab Eyben in selectis feudal. C. 7.

§. 5.

Hieraus folgt der richtige Schlußsatz, daß derjenige, welcher sich in keiner lehenherrlichen Verbindlichkeit befindet, mithin kein Vasall ist, auch der lehenherrlichen Gerichtsbarkeit auf keinen Fall unterworfen seyn kann.

In den ältern Zeiten machte man zwar zwischen Lehen = und Nichtlehensachen keinen Unterschied, sondern die Vasallen waren in allen Streitigkeiten dem Lehengericht untergeben. — Dieses hat aber in der Folge der Zeiten dahin seine Abänderungen erlitten, daß heut zu Tage so gar der Vasall einen andern Richter in Lehenstreitigkeiten, und einen andern in Allodial = Sachen hat 1).

§. 6.

Steiget man auf die ältern Zeiten hinauf, wo das Lehenwesen sein erstes Dasein erhielt; so findet man, daß die Mannengerichte immerhin nur solche Gerichtsstellen waren, vor welchen die in dem Lehensverband stehende Personen, wenn unter ihnen wegen dem Lehen Streit entstand, ihr Recht nehmen musten.

Die Richter derselben — oder die sogenannten pares Curiae wurden aus der Zahl der Vasallen gewählt. — Diese entschieden nicht nur allein die Streithändel unter sich — sondern auch jene, die zwischen ihnen und dem Lehenherren selbst obwalteten.

---

1) Hofmann deutsche R. Praxis 2. Th. §. 1295.

Dritte Personen — die im Gefolg eines eingegangenen Lehenvertrags in dieser Gesellschaft nicht mit aufgenommen, und daher keine Vasallen waren, — konnten mit ihren Klagen für die Lehens-Kurien auch nicht gezogen werden m), welches Puffendorff n) dahin auslegt, daß dergleichen Personen, sie mögten als Kläger oder als Beklagte auftreten, nicht einmal personam standi in judicio feudali hätten.

Ein jedes Lehengericht legt daher eine Lehen-Sache und einem demselben untergeordneten Kläger und Beklagten zum Grunde. — In dieser Rücksicht sah sich auch Kaiser Karl der VI. bewogen, im Jahr 1717, wo man allmählig anfing, die lehenherrliche Gerichtsbarkeit auch über solche dahin nicht geeigenschaftete Gegenstände zu erstrecken, die Rekurse an die Lehens-Kurien in Nicht-Lehensachen durch einen Strafbefehl ausdrücklich zu verbieten o). Es tritt daher heut zu Tage die Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters mit vollem Recht, auch in solchen Fällen ein, wenn sich ein Streit über die aus dem Lehen zu erhebenden Früchte, über die Verpfändung des Lehens und die darauf verwandte Verbesserung ergeben sollte, weil alle diese Gegenstände keineswegs unter die Kategorie von wirklichen Lehen-Sachen gehören.

---

m) Struv. Syntag. jur. feud. C. 16. n. 2. p. 597. II. feud. 15. 27. §. Si duo. --- 34. §. si autem inter.

n) obs. tom. 4. obs. 174.

o) Reichs fama P. III. Cap. 33. Faber Staats-Kanzley Th. 32. S. 768 --- 772.

III. Abschnitt.

Uebergang zur Beurtheilung der Frage über die Lehensabsonderung vom Erbe nebst Anführung jener Gründe, die für die Affirmativ streiten.

§. 7.

Vergleicht man nun mit diesen im allgemeinen vorausgeschickten Sätzen die zu entscheidende Frage der Lehensabsonderung vom Erbe, so ergiebt sich hieraus von selbst, daß, da die Allodial-Erben in solchem Fall als dritte in keiner lehenherrlichen Verbindlichkeit stehende Personen erscheinen, die Erörterung dieser Frage vor dem ordentlichen Richter und nicht vor dem Lehenhof geschehen müsse. Hierzu kommt noch der so sehr wichtige Umstand, daß gegen den Lehenhof die nicht ungegründete Vermuthung streitet, daß derselbe, wenn er als Richter bei der Absonderung des Lehens vom Erbe zugelassen würde, immerhin seinen Vortheil dabei suchen würde, alles, was nur möglich, lehenbar zu machen, und mithin in solchem Fall gegen alle Rechte als Richter in eigener Sache auftreten würde p). Hommel erzählt zwar, daß in ältern Zeiten so gar der Lehenherr selbst, wenn er einen Lehen-Anspruch machte, die Sache bei seinem eigenen Lehenhofe habe anhängig machen können, überhaupt hätte das Urtheil in eigener Sache den Deutschen nicht unbil-

p) L. un. C. ne quis in sua causa jud. L. 10. ff. de jurisdict. L. 16. C. de judiciis.

lig geschienen q). Allein dieses alles galt wohl in jenen Zeiten, wo der Egoismus noch keine so hohe Stufe erreicht hatte. Selbst Hommel bemerket weiter, daß man dieses Rechtsprechen in eigener Sache, und daß der Lehenherr als Kläger den Vorsitz bei dem Lehengericht haben sollte, nachmahls für unschicklich gehalten habe, — weswegen man in solchen Fällen einen Lehenprobst bestellt, welches noch heut zu Tage an allen Lehenhöfen zu geschehen pflege. — Das Kaiserliche und Reichs-Kammergericht misbilligt nicht minder ein solches eigenmächtiges und parteiliches Verfahren, worüber Blum r) ein Kammergerichtliches Urtheil aufgenommen hat, nach welchem einem dort anonimisch vorkommenden beklagten Herzog auf den Fall, daß, wenn er die Kläger wegen einiger Lehen-Verwirkung Spruch und Forderung zu erlassen nicht gemeint seyn sollte, solches nicht vor seinen Räthen und Regierung, sondern gehörigen Orts auszuführen, schuldig sey, aufgab.

Es läßt sich keine andere Ursache dieser Kammergerichtlichen Entscheidung denken, als diese, um hierdurch zu verhüten, daß der Lehenherr nicht in einer ihn allein betheiligenden Sache als Richter auftreten und sich einer der ersten Nichtigkeit in processualischen Verfahren schuldig machen mögte. —

---

q) all. loc. C. 15. §. 4.

r) Chilias Sent. cam. N. 701. p. 294.

§. 8.

Hieraus fließt also ein weiterer Grund, daß man die Lehenhöfe bey Erörterung solcher Streit-Gegenstände als Richter ausschließen — und die ordentliche Obrigkeit, der wegen nicht vorhandenem eigenem Interesse die Untersuchung der Frage: was Lehen oder Erbe? ganz gleichgültig ist, als allein kompetenten Richter um so mehr ansehen müsse, als im Zweifelsfall für die Allodialität der Güter die Vermuthung streitet s) und die Allodial-Erben bis ein anderes erwiesen, der Besitz zugesprochen werden muß t). Auch ist es bekannten Rechtens, daß die Absonderung des Lehens vom Erbe die Lehensnachfolger die Qualität der Lehengüter in regula erweisen müssen. Wie kann man aber diesen Beweis auf eine mehr unpartheyische Art herstellen, als eben vor dem ordentlichen Richter. Schon die Analogie spricht dieser Behauptung das Wort. — Nach II. feud. 55. ist verordnet, daß, wenn zwischen dem Herrn und Vasallen ein Streit entsteht, nicht der Lehenherr, sondern die pares Curiae Richter seyn sollen, weil, wie Bitsch u) sagt, der Lehenherr nie Richter in derjenigen Sache seyn darf, dessen Nutzen oder Schaden ihn entweder per inderectum oder per consequentiam betrift. — Wie läßt sich's also mit der Billigkeit vereinbaren,

---

s) Richter P. 3. Cons. 7. II. feud. 26. c. 1. Struv. C. 20. §. 25. Treutler V. 1. Cons. 51.

t) II. feud. 26. C. 1. II. feud. 41.

u) in Commentar. in consuet. feud. ad. tit. 45.

daß die Lehenkammer in einer solchen Sache, wie die Absonderung des Lehens vom Erbe ist, Richter seyn könne, die für sie von allen Seiten betrachtet, ein so enges unverkennbares Interesse hat, noch weniger aber ist es einem dritten zu zumuthen, daß er seine desfalsigen Rechts-Ansprüche bey der dem Vasallen in jeder Rücksicht günstigeren Lehnskurien an- und ausführen soll.

§. 9.

Nimmt man den Fall an, daß der Allodial-Erbe ein vermeintliches Lehengut als sein Erbe in gerichtlichen Anspruch zu nehmen sucht, so wird wohl niemand im Ernste behaupten wollen, daß dieser Gegenstand eine Lehensache sey, und dessen Entscheidung vor den Lehenhof gehöre, — denn wie kann der Lehenhof, der hier als Partei und beklagter Theil auftritt, Richter seyn? Der Allodial-Erbe muß also vor derjenigen ordentlichen Gerichtsstelle seine dingliche, oder vindikatorische Klage nach dem bekannten Rechtssatze: ubi rem meam invenio, ibi eam vindico, anstellen, unter welcher die Erbgüter, die er in Anspruch nehmen will, gelegen sind. Die Lehens-Qualität kömmt hier in gar keine Betrachtung, — denn, daß einer eine fremde Sache besessen, und damit einen dritten belehente, kann den Rechten des wahren Eigenthümers auf keine Weise nachtheilig seyn, da bekanntlich der vermeintliche Lehenherr sich dadurch, daß er fremdes Gut zum Lehen machte, keine Rechte noch Titel verschaffen konnte, die er vorher nicht hatte,

folglich kann er auch dadurch einem dritten das Recht seines ordentlichen Gerichtsstandes nicht rauben, weniger aber ihm die Verbindlichkeit auflegen, daß derselbe, wenn er Ansprüche an das vermeintliche Lehengut machen wolle, solche nicht an der ordentlichen Gerichtsstelle, sondern dem Lehenhof anbringen müsse. —

Mit dem Tode des Vasallen höret wie natürlich, alle Lehens-Verbindlichkeit und Qualität auf, mithin ist von diesem Augenblick an alle lehenherrliche Gerichtsbarkeit in Beziehung auf die Allodial-Erben gar nicht mehr denkbar, — denn obgleich die Erben ihren Erblasser der Regel nach repräsentiren, und dessen Facta zu leisten verbunden sind, so können sie ihn doch in der Eigenschaft eines Vasallen nicht vorstellen, da diese eine persönliche ist, — die mit dem Tode ein Ende hat.

§. 10.

Mehrere Lehenrechts-Lehrer halten zwar dafür, daß der Lehenhof von dem, was zum Lehen gehöre, die zuverlässigste Wissenschaft haben müsse, und mit Absonderung des Lehens vom Erbe ebenfalls dahin gehöre. — Allein was thut dies zur Sache.

Der Lehenhof kann nur alsdann die Sache zu seiner Erkenntniß geeignet — in Anspruch nehmen, wenn der Gegenstand derselben eine wahre Lehensache ist. Entstehet vielleicht ein Zweifel bei dem Sonderungs-Geschäfte in Rücksicht der Eigenschaft der Güter — ob diese nemlich Lehen

oder Erben seyn, so hat der Lehenhof das jus interveniendi ad jura dominii directi tuenda v); ja es wird sogar nach dem bekannten gesetzlichen Herkommen entweder der Lehenhof oder die Lehens-Nachfolger vor dem ordentlichen Richter zur Vorlegung der Lehens-Nachrichten und der desfalls vorhandenen Urkunden vorgeladen.

Ad Separationem enim feudi ab allodio necessaria documenta Successores feudales heredibus allodialibus edere tenentur v*)

womit sich Pütter verbindet, indem er den Satz festsetzt:

in Separatione feudi ab allodio, ubi dubiae qualitates bonorum, feuda anallodia sint? transactione definiendae veniunt, jure meritoque adcitantur remotiores agnati ut consentiant, aut quid monendum habeant, proferant w).

Auf solche Art hat also der Lehenhof — so wie der Lehens-Nachfolger gewiß nicht zu fürchten — daß sie bei diesem Sonderungs-Geschäfte nur im mindesten beschwert werden. Auch selbst die Lehen-Gesetze I. feud. 18. II. feud. 15. 34. 37. 39. 43. 46. und 55. welche von der lehenherrlichen Gerichtsbarkeit handeln, haben eine bestimmte

---

v) Boehmer princip. jur. feud. §. 339.

v*) responsa ICtorum Erford. tom. 1. resp. 232.

w) Rechtsfälle 3. Band n. 250. Knorrens rechtliche Bedenken von dem bey Absonderung des Lehens vom Erbe aus den Lehensbriefen zu nehmenden Beweis 6. Abhandlung.

Grenzlinie darüber gezogen, was eigentlich zur Lehens-Gerichtsbarkeit gehöret, nirgends aber findet man in den eben angeführten Gesetzen, daß die — über das, was Lehen oder Erbe? entstehende Streitigkeiten weder überhaupt, noch insbesondere darinn mitbegriffen seyn, weniger daß solche der Cognition des Lehenhofes unterliegen sollen.

§. 11.

Fortsetzung der Affirmativ-Gründe unterstüzt mit den Meinungen der bewährtesten Rechts-Lehrer.

Georg Ludwig Böhmer x) drückt sich hierüber bestimmt aus:

> institui potest (Seperatio) tum extrajudicialiter mutua successorum feudi et allodii conventione — tum in judicio mota desuper actione in foro ordinario, quod est vel vindicatio singulorum bonorum, vel generalis imploratio, pro instituenda separatione feudi ab allodio.

Hiermit stimmen auch andere Lehenrechts-Lehrer überein, z. B. Püttmann y) lehret:

> fieri ejusmodi separatio potest tum extra Judicium tum coram judice et quidem NB. tanquam causa non feudalis, ordinario.

Ja schon von älteren Rechts-Lehrern trift man

---

x) all. loco. §. 340.

y) Element. jur. feud. §. 363.

diesen Satz bestättigt an. Hermann Vultejus z) schreibt:

wenn die Tochter des verstorbenen Vasallen behauptet, daß eine gewisse von ihrem Vater hinterlassene Sache allodial sey, so haben die pares curiae nicht zu cognosciren, sondern der judex ordinarius.

Und Rosenthal tz):

manifestissime apparet, si alteruter neget, rem esse feudalem, ut ad forum commune — non judicium feudale causa referri debeat.

wobei J. H. Böhmer aa) die Bemerkung macht, daß der Lehenherr selbst das feudum, welches der Beklagte als ein allodium besitze, vor dem ordentlichen Richter einklagen müsse.

Auch Struv bb) behauptet:

quod causa ad forum commune spectet, si controversia sit inter Dominum vel Vasallum se asserit, sive de re feudali sive allodiali,

wo er sich auf die Zeugnisse Schrader, Vultejus

---

z) de feudis L. 2. C. 2. n. 31. 32.

tz) de feudis C. 12. concl. 4. num. 11.

aa) in edit. corp. jur. can. ad Cap. V. n. 6. X. de foro competente.

bb) in Sintagm. jur. feud. C. 16. §. 7. n. 3. Moeller distinct. feud. C. 22. dist. 1. Puffendorff T. 4. obs. 174. Wolf elem. jur. feud. C. 20. §. 3.

und Schulz beziehet, und Pütter cc) verweiset sogar die Streit-Frage zwischen dem Herrn, ob nämlich einer Vasall sey — oder nicht, an den ordentlichen Richter.

Hofmann dd) erklärt sich dahin:

daß die Frage: ob ein Nachfolger die Anwartschaft seines Vorfahrers an der Regierung halten soll? an ein Reichs-Gericht gehöre. Hieraus erhellet (sagt er) daß, wo wider einen geklagt wird, welcher weder ein Lehenherr noch ein Vasall ist, oder nicht seyn will, die Sache an das Lehen-Gericht nicht erwachse,

und eben so sagt Rosenthal, ist die Präjudicial-Frage: ob nämlich einer Lehenherr ist, oder nicht — erst bei dem ordentlichen Richter zu erörtern ee).

Westphal ff) behauptet sogar, daß wenn der verstorbene Lehenbesitzer das Lehen wirklich verschlimmert habe, gegen die Allodial-Erben bey dem Lehenhof nicht geklagt werden könne, weil Forderungen, so bei Gelegenheit des Lehens entstehen, deswegen keine Lehens-Forderungen sind.

---

cc) in dissert. de jurisdict. in feud. Imp. Sect. 1. §. 9. Hartmann lib. 2. tit. 54. obs. 21. n. 9. ab Eyben in diss. de causa feud. S. III. §. 11.

dd) a. a. O. II. Th. §. 1302. Mynsinger obs. 99. n. 2. Ludovici Einleitung zum Lehenprozeß C. 1. §. 19. folg.

ee) in Syntagm. feud. C. 12. concl. 2. num. 50. S. 303.

ff) Deutschlands heutiges Lehenrecht S. 175. §. 47.

Eben dasselbe bestättigt Lyncker gg) welcher dergleichen Gegenstände an den ordentlichen Richter verweißt.

Auch Struben hh) und Herr von Cramer ii) gehen aus ebendenselben Grundsätzen aus, und letzterer sagt ganz entscheidend:

non quaevis causa, quae circa feudum versatur, feudalis est, et ad judicem feudalem spectat, sed allodialis seu civilis esse queat, prout punctum, qui feudalis non est, velut possessionem concernit, causam enim feudalem dicimus controversiam, nexum feudalem inter Dominum et Vasallum, aut vero inter Convasallos habito respectu ad Dominum concernentem kk)

und an einem andern Orte:

quanquam de feudo, (id est objective) disceptatur, si tamen non ex lege feudi lis orta dijudicanda, causa minime feudalis est ll).

Was würde aber auch hieraus folgen, wenn alle Streitsachen, die durch Gelegenheit des Lehens zwischen den Vasallen und einem dritten obwalten, als Lehenssachen betrachtet werden wollten? Auf solche Art würde in einem Lande, worinn viele Lehen sich befinden, fast die ganze Gerichts-

---

gg) in tractat. de gravam. extrajud. p. 429.

hh) rechtl. Bedenken 3. Th. S. 145.

ii) obs. tom. 1. obs. 47. §. 4.

kk) obs. 517. §. 8. von Senckenberg dissert. de reluit. oppignorat. territ. Cap. 4. §. 42. seqq.

ll) idem obs. 506.

barkeit nur mit Ausschluß der persönlichen Klage-Gegenständen von den Lehenhöfen vindizirt — und dadurch, da ohnehin in der Wahlkapit. art. 21. die Lehengerichte der Kurfürsten und Stände so sehr begünstiget worden, der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit aufs höchste präjudizirt werden. Freiherr von Kreitmayer mm) sieht die Sache aus eben demselben Gesichtspunkte an, wenn er sagt:

So viel das forum in Lehens-Separations-Streitigkeiten belanget, ist solches auf Seite des Judicis ordinarii um so mehr hierinn fundirt, als dergleichen Separationes sowohl das allodium als feudum betreffen, mithin pro causa mere feudali nicht mehr angesehen und unter diesem Vorwand ad forum feudale gezogen werden können, wobey er sich auf die im Druk erschienenen Schriften in der Kurpfälzischen, Limburgischen, und Hanauischen Separations-Sache bezieht.

§. 12.

Mit diesen Meinungen der Lehenrechts-Lehrer vereinigen sich ebenfalls in ältern, sowohl als

---

mm) Anmerkungen ad cod. Bavar. civ. C. 18. §. fin. Man sehe Mosers Staatsrecht T. 26. pag. 61. et dessen N. Fama T. 9. p. 305. t. 13. p. 665. t. 16. p. 110. 146. t. 20. p. 220. t. 23. p. 1. conf. etiam die Kurbaiersche Deduction v. J. 1764. unter dem Titel: Gründlich und Aktenmäßig erwiesene Lehenseigenschaft der Gräfl. Wolfsteinischen R. lehnbaren Herrschaften und Schlösser Sulzburg und Byrbaum.

neuern Zeiten die bewährtesten Kammergerichtlichen Schriftsteller.

So bezeugt Schwanemann nn)

Si inter vasallum et extraneum non Vasallum quaestio vertatur active vel passive, coram judice ordinario ventilanda erit, sive extraneus agat, sive possideat.

und num. 12. fährt er weiter fort:

Si Dominum inter et Vasallum oriatur controversia ex eo, quod Dominus neget esse Vassallum, ut bona allodialia non feudalia esse assereret, tunc coram ordinario loci, sive Dominus Vasallum, sive e diverso Vasallus Dominum conveniat, lis tractabitur; etsi ordinarius solummodo summaria cognitione causam feudalem esse compererit, causam ad pares remittat.

Roding erklärt sich:

quando Dominus Vasallo, aut Vasallus Domino rem controversam esse feudalem negat, huius quaestionis cognitio est judicis ordinarii oo).

Der in dieser Stelle allegirte Mynsinger erzählt sehr umständlich, daß am Kammergericht ohnrucksichtlich aller angeführten gegentheiligen Gründe mehrmalen beschlossen worden, daß, wenn zwischen dem Herrn und Vasallen darüber ein Streit entstünde, daß erster den Sohn des verstorbenen Vasallen für einen solchen nicht anerkennen wolle,

---

nn) obs. 11. n. 11.

oo) L. 1. tit. 17. num. 6.

dieser vor dem ordentlichen Richter zu erörtern sey. Ohnehin gehöre die Untersuchung der Frage: was Lehen oder Erbe? vor den ordentlichen Richter, welcher dieselbe alsdann erst an den Lehenhof verweisen müsse, wenn er sie für seine Instanz nicht geeigenschaftet fände pp). Eben derselben Meinung ist Meichsner qq) welcher mit mehreren diese Streitfrage zwischen dem Vasallen und einem dritten geradezu an die ordentliche Obrigkeit verweißt, weil, wie Mynsinger ganz richtig bemerkt, die lehenherrliche Gerichtsbarkeit, welche ohnehin ihre Grenzen angewiesen hat, und über dieselbe sich nicht erstreken darf, bekanntlich alsdann nicht statt haben kann, wenn kein ihr nach den Gesetzen untergebener Beklagter vorhanden ist rr).

Diese ähnliche Grundsätze unterschreibet in neueren Zeiten unter mehreren vorzüglich Freyherr von Cramer; er sagt:

Sive enim aperte constat, rem, de qua litigatur, non esse feudalem, sive dubitetur, an res sit feudalis, an allodialis, judicium feudale cognitionem arrogare sibi non potest, sed lis dirimenda est a Judice ordinario ss).

---

pp) Cent. V. obs. 75. num. 3. et 5. Cent. I. obs. 99. num. 4. et. 7. Vultejus de feudis C. 2. num. 31. 32. und Schrader in tract. feud. part. 10. sect. 6. n. 179.

qq) T. 1. L. 1. decis. 40. N. 1. Gail L. 1. obs. 34. und L. 2. obs. 156. n. 2. et allegata ibi Sententia de 1574. in Sachen Hoch= und Deutschmeister contra Würtemberg. Mindanus de continent. caus. c. 3. n. 11.

rr) cit. loc. Num. 5.

ss) obs. tom. 1. obs. 393.

IV. Abschnitt.

Gründe, die für die Negativ streiten, samt deren Widerlegung.

§. 13.

Indessen so wichtig die bisher angeführte Gründe auch sind, welche für die bejahende Meinung streiten, so fehlt es doch nicht an Lehenrechts-Lehrern, welche die Sache aus einem andern Gesichtspunkte zu betrachten scheinen, und die Absonderungsklage des Lehens vom Erbe, als vor die Lehens-Kurie gehörig, behaupten. — Sie beziehen sich zu dem Ende auf vorhanden seyn sollende Gesetze und rechtliche Meinungen. So sagt Estor der strengste Vertheidiger der negativae, welcher sich über diese Materie in einer besonderen Abhandlung äussert:

Si extra Domini provinciam feudum est positum, et Domini Vasallique successoris intersit, feudum haud imminui, et actorem oporteat sequi forum rei, successor feudi autem privilegio feudalis Judicii privari per actorem nequeat, profecto non video, quin Seperationis causa pertineat ad Domini Curiam. Finge autem Successorem feudi personam actoris contra heredes allodiales suscepisse, et pariter discutiendam hanc controversiam coram judicio Domini crediderim tt).

---

tt) in dissert. de jurisdict. curiar. clientel. german. et de causis feud. ibi tractandis §. 31. Num. 2.

Er sucht diese Meinung mit dem arg. II. feud. 46. zu unterstützen. Allein dringt man in den Geist dieses Gesetzes tiefer hinein, so scheint der Gesetzgeber keinesweges den Fall bestimmen zu wollen, wo die Rede von Absonderung des Lehens vom Erbe ist, sondern jenen, wo über ein beneficium i. e. feudum gestritten wird.

Die Worte des Gesetzes sind diese:

Ex eo, quod supra diximus, ut si inter duos de beneficio fuerit controversia, coram Judice vel arbitro finiatur, talis hic sit quaestio. Quodam sine filio decedente, alius credens beneficium, quod ipse tenebat, apertum Domino esse, ab eo investitus est, ejus beneficii nomine, econtra apparent agnati, qui feudum sibi vendicant quasi paternum. Est igitur quaesitum, an apud Curiam Domini vel Judicem haec quaestio sit terminanda. Et responsum scio, quia ad Dominum quodammodo causa spectare videtur, ad quem investitus habebit regressum de evictione, ut coram paribus finiatur curiis, et licet alter per se non possit alterum trahere ad curiae Judicium, generaliter tamen, etiamsi inter duos causa fuerit de beneficio, eos curia vocante, non licebit eorum alicui ejus Curiae judicium declinare.

Bitsch uu) sagt hierüber:

---

uu) in Comment. in consuet. feud. p. 640.

Summa huius legis est, litem super feudo inter novum Vasallum, qui de eo, tanquam de novo ad Dominum reverso fuit investitus, et inter defuncti Agnatos, qui id tanquam antiquum jure Successionis ad se devolutum vindicant, non quidem coram Domino, sed tamen coram paribus Curiae, dummodo ipsi velint, ventilandam esse.

derselbe erzählt sogar den in dem Gesetze enthaltenen Fall in terminis:

quod Vasallus aliquis sit mortuus non relictis liberis masculis, sed tamen agnatis collateralibus, et Dominus feudi, cum id pro novo feudo haberet, ac proinde per mortem Vasalli ad se reversum esse, existimaret, de eodem alium quendam bona fide accipientem investiverit, agnati autem id antiquum esse, et jure successionis ad se pertinere contenderint, atque a novo possessore vindicare voluerint.

Es ist also nach diesem Gesetze die Rede von einem Lehen — womit einer vom Lehenherrn aus der Ursache belehnet worden, weil derselbe solches für erledigt gehalten, wogegen aber die Agnaten auftreten, und dieses feudum als quasi paternum vindiziren. Das Gesetz selbst verweißt eine solche Streitsache deswegen an die pares curiae, weil, wie der Gesetzgeber die Ursache beysetzt, der wegen dem vermutheten Lehensheimfall investirte Vasall bey dem Lehenherrn seinen desfallsigen Regreß suchen muß. Auch ist dieser Fall von jenem ganz verschieden, wo ein dritter das mit dem Lehen vermischte Erbe in Anspruch nimmt. Hier

verlangen die Agnaten ob feudum antiquum die ausschließliche Succession in das durch den Tod ihres Vorfahrers erledigte Lehen. Es ist daher die allerdings vor den Lehenrichter gehörige Frage zu untersuchen: ob das Lehen durch den Tod des vorgehenden Vasallen in Ermanglung männlicher Descendenz als heimgefallen zu betrachten sey — oder ob die Agnaten hierauf annoch gegründeten Anspruch machen können. — Das Resultat hierüber muß aus den über das Lehen sprechenden Urkunden gezogen werden, — und es ist der sonst gewiß nicht ungegründete Verdacht der Partheilichkeit hier nicht zu befürchten, welcher die Lehen-Richter bey dem abzusondernden Erbe vom Lehen trift, — da das Lehen immerhin Lehen bleibt, — ob ein dritter damit investirt wird — oder ob die Agnaten hierinn succediren.

Es würde dahero gewiß das Gesetz zu weit interpretirt heißen, wenn man dieses bis auf die Absonderung des Lehens vom Erbe ausdehnen wollte, obgleich nicht zu läugnen, daß dasselbe einen Widerspruch zu enthalten scheint, und den unter zwey respectiven Vasallen, durch die — von dem Lehenherrn aufs neue geschehene Belehnung — entstehenden Streit an die pares Curiae verweißt, da doch die Lehengesetze ausdrüklich verordnen:

Si inter pares duos de aliquo beneficio controversia sit, quorum uterque suum feudum proprium esse dicat, sive asserant eundem investitorem sive diversos, coram judice vel arbitro finiatur vv).

---

vv) II. feud. 34.

worüber Bitsch am obenangeführten Orte die Auslegung macht, daß der Sinn dieses Gesetzes dahin gehe, daß, wenn zwischen zwey Vasallen ein Streit entstünde, dieser entweder vor dem ordentlichen, oder kompromissarischen Schiedsrichter zu erörtern sey.

§. 14.

Estor scheint selbst in seiner obbemerkten Meinung etwas schwankend gewesen zu seyn, da er im Eingang seiner Behauptung die Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters für gegründet hält, wenn das von dem Erbe abzusondernde Lehen unter der Landeshoheit des Lehenherrn gelegen ist ww).

Soll aber ein privilegirter Gerichtsstand, nämlich die lehenherrliche Gerichtsbarkeit, bey dergleichen Geschäften statt finden, so ist nicht abzusehen, warum in dem Falle die ordentliche Obrigkeit kompetenter Richter seyn soll, wenn das von dem Erbe abzusondernde Lehen in des Lehenherrn Landen gelegen. — — Denn sobald die Absonderung des Lehens vom Erbe, wie Estor selbst dafür hält, eine Lehensache seyn soll, so kann sie durch diesen Umstand, daß das Lehen in- oder ausserhalb des Lehenherrn Landen liegt, gewiß nicht zu einer Civil-Sache umgeschaffen werden. — Kann sie dieses aber nicht, sondern bleibt sie eine Lehensache, so muß derselben Entscheidung

---

ww) in alleg. dissert. §. 31. N. 1. et 2. in principio.

nach Estors Grundsätzen ohne allen Anstand auch an die Lehens-Kurie gehören, ansonsten liegt ein offenbarer Widerspruch in der Mitte. — Es müste dann in einem Lande seyn, wo die Regierung und Lehenkammer ein und das nämliche Collegium ausmachen, und beide blos dem Nahmen nach unterschieden sind. — Inzwischen ist doch bey einer solchen Verfassung bald ein besonderer Lehen-Rath — bald ein Lehen-Sekretär vorhanden, durch deren Eintritt in die Regierung oder Justiz-Kanzlei ein solches Collegium als Lehen-Gericht angesehen und schlechterdings keine andere als Lehensachen darinn verhandelt werden xx).

Und auf solchen Fall kann wohl Estor die ordentliche Obrigkeit nach seinen Prämissen nicht als kompetent annehmen, da sie alsdann, sobald Lehensachen dort vorkommen, — ein figurirendes Lehen-Gericht wird — oder aber er muß zugeben, daß die Absonderung des Lehens vom Erbe eine Civil-Sache ist, die vor die ordentliche Obrigkeit gehört.

Er sagt an einem andern Orte:
Imperator Fridericus I. duas decidit Species II. feud. tit 55. §. 2. unam, cum lis inter dominum vasallumque agitatur, et alteram, quando duo inter se litigant vasalli. Utroque casu controversia pertinet ad judicium clientelare. Tacet vero Imperator eam Spe-

xx) Hofmann deutsche R. Praxis §. 1307.

ciem, qua una pars litigans domino non est devincta nexu beneficiario yy).

Wo aber specielle Gesetze schweigen, da wird bekanntlich nach dem gemeinen Recht entschieden — und dort — wo weder Gesetze noch Verträge — noch sonstiges Herkommen einen privilegirten Gerichtsstand begünstigen oder bestimmen — da tritt immer die Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters ein. — Estor selbst versteht sub causa feudali eine solche, quae ex clientelari negotio orta inter personas nexu beneficiario obligatas agitatur zz) wo ist aber bey Allodial-Erben, die ihr Eigenthum von dem Lehen zu sondern verlangen, ein nexus beneficiarius mit dem Lehenherrn.

Diese sind dritte in gar keiner lehenherrlichen Verbindlichkeit stehende Personen, wie bereits schon (§. 6.) umständlich erwähnt worden. — Wie kann also auf diese Art das Geschäft der Lehens-Absonderung vom Erbe ein Lehens-Geschäft seyn. —

Er unterstüzt zwar seine Meinung vorzüglich mit diesem Beweisgrund, daß der Lehenherr sowohl als die pares curiae bey dergleichen Geschäften die beste Kenntniß hätten, und daher der ordentliche Richter, — als in solchen Streitigkeiten unerfahren, auszuschließen sey aaa).

---

yy) in Melethemat. de scite separand. ab allodio reb. feud. §. 32.

zz) all. loco §. 30.

aaa) in alleg. Melethem. §. 41.

Allein diesem Einwurf ist man (§. 10.) schon begegnet.

Im Gegentheil scheinen diejenigen Hauptschriftsteller, welche die negativam behaupten, und die Absonderung des Lehens vom Erbe an den Lehenrichter verweisen, mehr den Fall, wo der Vasall und Lehenherr unter sich — über die Frage: was Lehen oder Erbe ist? streiten, als jenen, wo die Allodial-Erben als dritte in keiner lehenherrlichen Verbindlichkeit stehende Personen ihr Eigenthum zurückfordern, zu beabsichtigen bbb).

Dieses erhellt hieraus noch um so mehr, als Hellfeld, der doch mit an der Spitze derienigen Lehenrechts-Lehrer steht, welche die Absonderung des Lehens vom Erbe an die Lehens-Kurien verweisen, ausdrüklich bemerket:

quod judicium feudale locum non habeat, si Vasallus dominium feudale vel absolute vel secundum quid neget, aut Vasallo cum alio, rem ut allodialem sibi asserente, lis sit ccc).

Eben dieses scheint auch Pütter ddd) nur behaupten zu wollen, indem er bei der Frage: an Separatio feudi ab allodio feudalis sit causa? sich folgendermaßen ausdrükt:

---

bbb) Eyben de causis feud. obs. 4. C. 2. Rittershus L. 2. C. 9. qu. 7. Hommel Rhapsod. T. 6. obs. 809. --- 811. etc. Woltaer ad Mölleri distinct. feud. C. 25. dist. 1. N. 3.

ccc) ellementa juris feud. §. 493.

ddd) in dissertat. de jurisdict. in feud. Imp. sect. 1. §. 5.

negant ut plurimi, quia de feudalitate nondum constare dicunt rerum separandarum, quam tamen semper probandam esse, nisi in casu notorietatis sumus. — Cum autem Domini directi intersit, ne feudum diminuatur, aut Vasallus partem feudi feudalem esse inficietur, obligatio vasalli inde elicitur — Coeterum in aprico posita feudum non imminuendi, sed conservandi, tutius ad minimum agi putarem, illam judicio feudali instituere, atque processus fiscales eo evitare. —

und in der lit. R. beigefügten Note auf II. feud. 26. §. 3. sich beziehet, wonach der Vasall, welcher die Lehenbarkeit eines Theils läugnet, von dessen Gegentheil aber überzeugt wird, des Lehens beraubt werden soll. —

Offenbar ist aber auch hier die Rede nur von einem Vasallen, — welcher seinem Herrn einen, oder den anderen Theil des Lehens streitig macht, nicht aber von den Allodial-Erben, welche ihr Erbe von dem Lehen abzusondern verlangen.

V. Abschnitt.

Untersuchung der oben bemerkten Hauptfrage: mit Anführung der hierüber vorhandenen Kammergerichtlichen Grundsätze.

§. 15.

Der Verfasser glaubt durch die bisher vorgetragenen Gründe wenigstens so viel gezeigt zu haben, daß die Absonderung des Lehens vom Erbe keine Lehen — sondern Civil-Sache ist — und daher als eine solche betrachtet, auch nicht vor den Lehen, sondern ordentlichen Richter gehöret. — Diese Grundsätze nun als erwiesen vorausgesetzt, geht er auf die Hauptfrage über: ob nämlich, wenn unter Reichsunmittelbaren über das Lehen und Erbe gestritten wird, die Entscheidung hierüber quoad possessorium ordinarium vor dem Kaiserlichen Reichs-Kammergericht als erster Instanz geschehen könne — und die Austräge sowohl, als der art. 21. §. 1. der Wahlkapitulation desfalls nicht im Wege stehen? — Wie sehr das Kaiserliche Reichs-Kammergericht bey wirklich vorhandenen Lehensachen in seinem Wirkungs-Kreise eingeschränkt worden, ist aus der Kammer-Gerichtsordnung von 1555. Th. 2. tit. 7. und Regiments-Ordnung von 1521. §. 7. bekannt. — Indessen veranlaßte diese Stelle, daß bei den im Jahr 1769. der damaligen Kammergerichts-Visitation übergebenen Verbesserungs-Vorschlägen ausdrücklich darauf angetragen wurde, daß von derselben nach vorläufiger Prüfung der dabey vorkommenden momentorum ein Gutachten wegen

Erläuterung dieser Stelle der Kammergerichts-Ordnung erstattet — sofort durch einen Reichs-Schluß die Grenzen, worinn sich das Kammer-Gericht in dergleichen Fällen zu beschränken habe, deutlicher bestimmt werden mögten eee), auch findet man, daß das Kur-Collegium schon im Jahr 1742. sich an Kaiser Karl den VII. und 1746. an Franz den I. wand, und um authentische Interpretation des Textes der Kammergerichts-Ordnung nachsuchte fff).

Ein Beweis also, daß diese Stelle der Kammergerichts-Ordnung nicht so ganz in jener gesetzlichen Sprache abgefaßt zu seyn scheint, daß sie keiner andern, — als der bezweckten Auslegung fähig ist.

Dem sey aber wie ihm immer wolle, so ist doch so viel gewiß, daß der Inhalt dieser Stelle lediglich sich nur auf wirkliche Lehensachen bezieht — die von der Erkenntniß des Kaiserlichen Reichs-Kammergerichts in gewissen Fällen ausgenommen seyn sollen — und eben dieses will der art. 21. §. 1. der Wahlkapitulation gleichfalls nur verordnen. Wenn man aber nun die bereits voraus-geschickte Grundsätze auf die vorliegende Frage anwendet, so kann diese Vorschrift der Kammergerichts-Ordnung und der Wahlkapitulation hier um so weniger Anwendung finden, als nach diesen die Absonderung des Lehens vom Erbe eine wahre Civil-Sache ist, welche, wenn unter mittelbaren

---

eee) Moser deutsche Justiz-Verfassung 2. B. 6. K. p.
fff) Mascov de jure feud. C. 14 N. 11.

hierüber gestritten wird, nach unserer deutschen Staats-Verfassung sogleich an die in jeder Rücksicht alsdann unbefangene Landes-Obrigkeit als erste Instanz, unter welcher die in Anspruch zu nehmende Erbgüter sich befinden, gehöret, in jenem Falle aber, wenn dieselbe Reichsunmittelbare betrift, ex continentia causae bey dem Kaiserlichen Reichs-Kammergericht entschieden werden muß, wie unten mit mehrerem noch erwähnt werden wird.

§. 16.

Welche Grundsätze und Meinungen die Kammergerichtlichen Schriftsteller hierüber geäussert, und wie das Kammer-Gericht in dergleichen Fällen gesprochen, glaubt der Verfasser hier am rechten Orte anführen zu müssen. Ruland ggg) erklärt sich also:

Cum heredes defuncti allodiales et alii praetendunt jus in feudis, et dicunt bona magna ex parte esse allodialia, tunc in Camera potest supplicari pro separatione bonorum contra heredes et pro citatione per edictum contra creditores ad impositionem perpetui Silentuii.

Freyherr von Cramer scheint hierüber einige Aufklärung zu geben, wenn er sich dahin äussert:

in feudo aeque minus ac in allodio jurisdictio territorialis a Domino feudi — sed cum

---

ggg) de Commissariis P. 3 L. 3. C. 19. N. 37.

tota Superioritate territoriali a Caesare et imperio dependet, consequenter etiam non nisi eorum judiciorum cognitioni et correctioni subjacet, per quod Caesaris et Imperii jurisdictio dispensatur et administratur, quae sunt suprema Imperii Tribunalia hhh).

Derselbe führet zu diesem Ende ein den 14. May 1740. am Kammer-Gericht eröffnetes Urtheil folgenden merkwürdigen Inhalts an:

in Sachen Frau Marien Charlotten verwittibter Gräfin von Vehlen Klägerin, wider Herrn Clemens August Erzbischoffen und Kurfürsten zu Kölln, und dieses Kaiserlichen Kammer-Gerichts-Präsidenten Herrn Ambros Friedrich Christian Adelbert Grafen von Virmondt citationis ad videndum separari feudum ab allodio, seque declarari usufructuariam tam in allodio quam in feudo, sicque condemnari cum omni causa, damno, interesse et expensis.

Ist, soviel den punctum Separationis feudi ab allodio betrift, unstatthaften forideclinatorischen Einreden ungehindert, Lt. Deuren hierinn Namens beider Herrn Beklagten sich hauptsächlich vernehmen zu lassen, und litem zu contestiren Zeit 6 Wochen pro termino et prorogatione von Amtswegen angesetzt rc.

Eben so machte auch das Kaiserliche Reichs-Kam-

---

hhh) obs. tom. 1. obs. 47. §. 2.

mergericht schon in älteren Zeiten, nemlich im Jahre 1680. in Sachen weil. Herrn Johann Ernst Grafen zu Isenburg und Büdingen, jezo dessen nachgelassenen Wittib und Vormünderin Frau Marien Charlotten Gräfin zu Isenburg wider Herrn Johann Ludwig Grafen zu Isenburg und Büdingen Citationis ad videndum dividi secundum tabulas testamenti et se immitti ac manuteneri, in dem damals eröffneten Urtel unter andern Auflagen dahin die höchstrichterliche Bestimmung, daß dasjenige, was bey der Absonderung des Erbe vom Lehen sowohl in dem ganzen Biersteinischen: als halben Wächtersbachischen Stamm-Theil Allodial oder Erbe zu seyn, in continenti nicht erwiesen werden könne, als lehenbar in die gemeine Theilung zu bringen sey, jedoch mit dem Vorbehalt der desfalls zu machenden wechselseitigen Vorstandsleistung, daß, wenn nämlich seiner Zeit die Allodialität eines oder des andern Stücks rechtsgenüglich beschienen werden könnte, solches dem ein, oder anderen Theil zu restituiren sey. Dieses Kammergerichtliche Urtel über Gegenstände der Art ist aber um so merkwürdiger, als bekanntlich damals die jährlichen Visitationen des Kammergerichts in ihrem höchsten Flor standen, mithin die, durch Erörterung solcher Prozesse in die Kaiserliche allerhöchste reservata oder Privilegien der Stände vermeintlich geschehene Eingriffe gar leicht hätten abgestellt oder doch wenigstens ernsthaft gerügt werden können. Daß diese Grundsätze des Kaiserlichen Kammer-Gerichts aber auch damals in allgemeiner Ausübung

gewesen sind, bezeuget schon der bey Klock iii) befindliche Referent, welcher zur Unterstützung seiner Behauptung ein an Kaiserliches Reichs-Kammergericht eröfnetes Urtheil, welches die Frage: ob die Grafschaft Saarwerden Lehen oder Erbe seye? zum Gegenstand hatte, anführet. Gylmann und Blum beståttigen dieses noch um so mehr, als erster die Regel annimmt:

Si dubium est, an res super qua litigatur, proprie constituat die Herrschaft, sitque dignitatis praecipua pars, fundatur jurisdictio Camerae kkk).

Letzter aber behauptet:

quod in feudis tam inferioribus quam majoribus Jurisdictio Camerae sit fundata, si non ex lege feudali ad investituram aut privationem vel aliud jus aut Servitium super feudis, sed interdicto adipiscendae — retinendae — vel petitione hereditatis aut simili actione agitur lll).

dem auch Taffinger mmm) in der Maße beypflichtet, daß er die Gerichtsbarkeit des Kammergerichts für begründet hält, wenn die auch bey höheren Reichs-Lehen entstehende Frage, keinen

---

iii) Relat. 26. n. 27. Deckherr in Collect. Sent. N. 195. p. 85.

kkk) in seinen Pråjudizien sub voce. Austrag.

lll) in processu camerali tit. 41. num. 9.

mmm) in institut. jurisprud. camer. Sect. 3. tit. 2. §. 445. Pütter in introd. in rem judic. Imp. p. 115.

unmittelbaren Bezug auf das Lehen selbst hat, — sondern, wie er sich ausdrückt, auf einem facto oder contractu civili beruht, — da alsdann kein der alleinigen lehenherrlichen Gerichtsbarkeit untergebener Gegenstand vorhanden ist. Itter nnn) verbreitet sich hierüber etwas umständlicher, indem er die Frage aufwirft:

> quid vero de ditione aut terra alioquin allodiali, sed commitatui imperii incorporata? Numquid hoc casu Camerae Judex competens sit, an vero non minus ac in coeteris regalibus feudis solus Caesar, excluso camerali judicio, judicare debeat, nuper, ni fallor, disputatum fuit, in causa Ostfriesland ca. Waldeck. — Sane si de juribus talium feudorum ut ut regalibus, aut de quibusdam eorum pertinentiis rebusque singularibus in principatu sitis quaestio moveatur, tunc Cameram competentem judicem esse, non dubitatur, sicut et eadem litem de talibus recipere non dubitat.

§. 17.

Johann Jokob Moser ooo) trägt den von Itter so eben bemerkten Fall umständlich vor, wo zwischen dem Herrn Fürsten Georg Christian zu

---

nnn) de feudis Imp. C. XXV. §. 6. p. 115. Deckherr in processu informativ. summorum Imp. trib. C. 2. pag. 85. seqq.

ooo) in den Zusätzen zu dem neuen deutschen Staats-Recht 1. Band S. 774.

Ostfriesland und Herrn Georg Friedrich Josias Grafen zu Waldeck am Kaiserlichen Reichs-Kammergericht die Frage ventilirt wurde: ob das Ober- oder Nieder-Reuterland: Allodial- und nicht Feudal-Güter wären? —

Der Herr Fürst zu Ostfriesland verlangte, daß diese Sache an den Lehenhof verwiesen werden mögte, welches Gesuch aber das Kaiserliche Reichs-Kammergericht noch zur Zeit abschlug, und dem Herrn Fürsten die Feudalität zu beweisen, auflegte.

Ostfriesland beschwerte sich desfalls beim R. H. R. welcher auch unterm 23. April 1664. ein Conclusum dahin erließ, wie man sich zu dem Kammer-Gericht versehe, dasselbe werde in dieser Sache also verfahren, daß nichts zum Nachtheil der — Kaiserlicher Majestät allein zustehenden Cognition unternommen werde. — Inzwischen ließ sich das Kaiserliche und Reichs-Kammer-Gericht hierdurch keineswegs stöhren, welches daraus erhellet — da Ostfriesland sich am Reichs-Hofrath nachmals weiter beschwerte, daß das Kammer-Gericht statt der verhoften Parition nicht allein in dieser unstreitigen Reichsfeudal-Sache sich abermal der Cognition unterzogen, sondern die Auswirkung des Kaiserlichen Rescripti als eine höchststrafbare Thathandlung, und nach Anleitung des J. R. A. als einen Poenalfall angesehen habe. — Das hierauf unterm 13. May 1665. ergangene Reichs-Hofraths Conclusum gab aber den Supplikanten in Betref der von Seite des Kammer-Gerichts geschehene Entgegenhandlung besseren

Beweis auf, wobey es auch verblieben zu seyn scheint.

§. 18.

Gleiche Grundsätze heget das Kaiserliche Reichs-Kammer-Gericht noch bis auf die neuesten Zeiten, und wie sehr dasselbe die von den Lehenhöfen in Klage-Gegenständen, die an sie nicht geeignet sind, und wohin die Absonderung des Lehens vom Erbe gehört, sich anmaßende Cognitionzals gravirend misbilliget, wird der Verfasser durch einen hier passenden Fall, jedoch in soweit er nur auf die hier zu beurtheilende Frage Bezug hat, bemerklich machen.

Auf das im Jahr 1785. erfolgte Ableben des Fürstlich W.....schen Landdrosten von E... wurden die Gebrüder von D.... mit dem hierdurch offen gewordenen — in dem Fürstlich W.....schen Lande gelegenen Lehen R.... von dem Hochstifte C... ex nova gratia belehnt — da aber der verstorbene von E... zwar eigenes Vermögen — aber auch ansehnliche Schulden zurück ließ, so veranlaßte dieses die Fürstlich W.....sche Regierung, daß sie über dessen Nachlaß die Obsignation verfügte, und eine Ediktal-Ladung erließ, auf welche die v. E...sche Allodial-Erben erklärten, daß sie die Allodial-Nachlassenschaft des verstorbenen v. E... sub beneficio legis et inventarii anzutreten gedächten, und um die Absonderung des Lehens vom Erbe bathen, zu wessen Ende denn auch von gedachter Regierung Commissio erkannt wurde. —

Der Herr v. D.... suchte aber hierauf bei eben gedachter Regierung um einen Arrest auf die Allodial-Masse gegen die Regredient- und Allodial-Erben nach, theils wegen einer an den verstorbenen v. E... habenden beträchtlichen Forderung von 12,000 Thlr., den er auch erkannt erhielt, theils beschwerte er sich auch darüber, daß die vorigen Besitzer des Lehens N... ein zu prächtiges Gebäude auf das befragliche Lehen gesetzt hätten, welches mit den Lehens-Revenüen in gar keinem Verhältniß wäre, und daher eine Lehens-Verschlimmerung sey.

Nach der hierauf von dem Advokat D.... als gemeinschaftlichen Mandatar der v. E...schen Allodial-Erben abgegebene Erklärung, bath nunmehro in Betref der Sonderung des Lehens vom Erbe, und der angeblich geschehenen Lehens-Verschlimmerung besagter Herr v. D.... im August 1785. gegen die v. E...sche Allodial-Erben bey Fürstlich C....scher Lehen-Kammer pro Citatione ex lege diffamari, seu ex lege si contendat 28. ff. de fidejuss. und begründete sein Gesuch darauf, daß, da die Ansprüche auf das Allodium aus dem Lehens-Kontrakt lediglich beurtheilt werden könnten, selbige bey dem Lehenhof erörtert werden müßten, mit dem Ersuchen, daß die Allodial-Erben ihre Forderungen daselbst ein- und ausführen mögten.

Der C....sche Lehenhof erkannte auch den 19. Nov. deff. J. die gebetene Ladung, in Gefolg wessen die v. E...sche Allodial-Erben ihre etwa auf das N....ger Lehen habende Ansprüche

daselbst unter der Auflage des ewigen Stillschweigens ein= und ausführen sollten. Diese übergaben aber, nachdem sie sich bereits vorher schon über diese unerwartete Vorladung im allgemeinen erklärt hatten, noch eine sogenannte remonstrationem non fundatae jurisdictionis, worauf die C....sche Lehenkammer den 2. May 1786. ein ferneres Inhäsiv=Urtel dahin erließ:

daß, da provokantischer Fürstlich C....scher Herr Vasall gegen die Herren Provokaten, als Allodial=Intestat=Erben eines ebenfalls Zeitlebens gewesenen Fürstlich=C....schen Lehenmannes, dessen Facta sie Erben der Behörde zu leisten schuldig sind, wegen Absonderung des Lehens vom Erbe, auch des von ihrem Erblasser deteriorirten Lehens halber, und also in einer unstreitigen Lehens=Sache bei hiesig Fürstlicher Lehen=Kammer als bei dem in dieser Sache in erster Instanz competenten einzigen Gericht, die in Frage stehende Provokations=Klage erhoben, und darauf die unterm 19. des Wintermonats vorigen 1785. Jahres erkannte Ladung ausgebracht hat, provocatischer Herrn Erben, zur vermeintlichen Befolgung ergangener obigen Ladung, mit verzögerlichen und unerheblichen deklinatorischen Einwendungen erschienener bevollmächtigter Anwald, aber seine Ppalen der rechtmäßigen Cognition Fürstlich C....scher Lehens=Kurie zu entziehen sich bemühet, jene unstatthafte Einwendungen gänzlich zu verwerfen, und die Provokaten innerhalb einer peremtorischen Frist von zween Monaten, und unter Wiederholung der in

vorgedachter Ladung bereits angedrohten ewigen Stillschweigens Auflage bey disseitiger Lehen-Gerichtsstelle auf die Hauptsache sich einzulassen, anzuweisen, weniger nicht in die bisherige Gerichts-Kosten zu vertheilen seyen.

Dagegen ergriffen die v. E.... sche Allodial-Erben das Rechtsmittel der dort üblichen Revision, allein diese wurde mit der gebetenen Aktenverschikung von Amtswegen als unstatthaft abgeschlagen, das Urtel vom 2. May für rechtskräftig erklärt, und den Allodial-Erben ein ewiges Stillschweigen auferlegt.

Gegen dieses Urtel legten nun dieselben die Berufung an das Kaiserliche Reichs-Kammer-Gericht ein — sie verfolgten dieselbe — bathen um Erkennung völliger Appellations-Prozesse, und nach geschlossener Sache dahin zu erkennen:

daß das Urtel vom 23. Oct. 1786. und das dadurch bestättigte Erkenntniß vom 2. May laufenden Jahres wieder zu cassiren und aufzuheben, oder doch wenigstens dahin zu reformiren sey, daß die Fürstlich C... sche Lehen-Kammer sich aller weitern Cognition in Ansehung der Absonderung des Lehens vom Erbe ꝛc. zu enthalten habe, und Herr Appellat mit seinem desfalsigen Gesuche an Fürstlich W... sche Regierung zu verweisen sey.

Das Kaiserliche Reichs-Kammer-Gericht erkannte auch unterm 25. September 1787. die gebetene völlige Appellations-Prozesse, obgleich man sich appellatischer Seits bemühte, den Ungrund der, durch das lehenrichterliche Erkenntniß den von E.... schen Allodial-Erben zugegangenen Beschwer-

den, und die wegen ermangelnder Gerichtsbarkeit entstehende Incompetenz des Kammer-Gerichts in einer sogenannten präoccupatorischen Vorstellung mit allem Fleiße recht anschaulich zu machen.

Ein Beweis, daß das Kaiserliche und Reichs-Kammer-Gericht alles dessen ungeachtet die gegen die Lehen-Kammer aufgestellte Beschwerde für erheblich und gegründet ansah, und den incompetenten Eingrif der Fürstlich C... schen Lehens-Kurie in einer nicht Lehensache zu misbilligen schien, auch seine Gerichtsbarkeit in dieser Rücksicht allerdings für gegründet hielt.

§. 19.

Aus dieser factischen Geschichts-Erzählung und dem darauf gefolgten Kammergerichtlichen Extrajudicial-Erkenntniß erhellet indessen nur so viel, daß es hier lediglich auf die Erörterung der Präjudicial-Frage ankömmt: vor welchem der gegeneinander streitenden Lehen- und ordentlichen Landesgerichte die Absonderung des Lehens vom Erbe geschehen soll, und der Verfasser führte diesen Fall aus der Ursache an, um hieraus den Schluß auf die hier vorzüglich zu erörternde Frage zu ziehen, daß, wenn die Frage über die Absonderung des Lehens vom Erbe unter Reichsunmittelbaren ventilirt würde, die Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen Kammer-Gerichts in erster Instanz um so mehr gegründet sey.

VI. Abschnitt.

Beurtheilung der Frage: in wie fern die Austräge hier in keine Betrachtung kommen, sondern die Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen Kammer-Gerichts in erster Instanz mit derselben Umgehung gegründet ist.

§. 20.

Man könnte zwar den Einwurf machen, daß die Gerichtsbarkeit dieses höchsten Reichsgerichts gleich in erster Instanz aus der Ursache nicht statt habe, weil in diesem Falle die Sache vor die Austräge vorher gehöre ppp) die nach der gesetzlichen Vorschrift nicht übersprungen werden dürfen.

Allein diese sonst gewöhnliche Rechtsregel leidet, so wie jede, ihre Ausnahme. Die Allodial-Erbschafts-Klage, welche die Absonderung des Lehens vom Erbe zum Grunde legt, ist bekanntlich ein judicium universale, und kann mithin, wenn auch die allodia zum Theil mittelbar seyn sollten, vor keinem andern als dem obersten Reichs-Richter ihrer Natur und Eigenschaft nach angestellt werden, sie geht gegen einen jeden, der von den in Anspruch zu nehmenden Erbschaftsstücken etwas im Besitze hat, um solche, nachdem das Erbe vom Lehen abgesondert, den Allodial-Erben auszuantworten. — Sie sezt also einen gemeinsamen Klagegrund, — dieser mag nun ein persönlicher oder dinglicher seyn, — zum voraus, der

---

ppp) K. G. O. Th. II. tit. V.

dem obersten Reichs-Richter schon des Zusammenhangs der Sache wegen (ex continentia causae) in erster Instanz zur Entscheidung unterliegen muß qqq).

Selbst die Reichs-Gesetze geben hierüber schon eine bestimmte Auskunft, und wollen nicht, daß durch das die Justiz öfters nur hindernde Rechtsmittel der Austrägal-Instanz, besonders in dem Falle, wenn wider zween oder mehrere Consorten, deren jeder seine sonderbare Austräge hätte, am Kammer-Gericht geklagt wird, und die Partheien sich eines endlichen und gewissen Richters nicht vergleichen können, die Gerichtsbarkeit dieses höchsten Reichsgerichts ausgenommen, sondern dieselbe vielmehr mit deren Umgehung, sogleich in erster Instanz ob continentiam causae begründet seyn soll rrr).

Die in dem Absatz des ebengedachten Deputat-Abschieds enthaltenen Worte sind folgende:

Zu dessen endlicher Erläuterung und künftig gewisser Nachrichtung ist unser befehlender Wille, daß in solchem Fall da sich aus den narratis die continentia causae befinden würde, und sich die Partheien eines endlichen und gewissen Richters nicht vergleichen können, alsdann alsobald an Unserm Kaiserlichen Kammer-Gericht Prozeß erkannt sollen und mögen werden.

---

qqq) Danz Grundsätze des allgemeinen ordentlichen Prozesses §. 33.

rrr) Deput. Absch. v. 1600. §. 23. C. K. G. O. Th. 2. tit. 9. de Ludolf in comment. Syst. jur. cam. Sect. 1. §. 2. N. 28.

§. 21.

Ueber den Sinn der obenangeführten Worte: „sonderbare Austräge“ streiten zwar die Gelehrten. Einige verstehen solche blos von gewillkührten oder befreiten Austrägen (austraegis conventionalibus et privilegiatis) andere von dem Falle, wo mehrere unmittelbare von verschiedenen Klassen belangt werden, und endlich andere dehnen sie auch auf den Fall aus, wo mehrere unmittelbare von der nämlichen Klasse, (wie dieses bey der hier zu beurtheilenden Frage unterstellt wird), belangt werden. Die Reichs-Gerichte selbst sind hierüber in ihren Erkenntnissen sich nicht gleich sss).

Indessen ist in der Kammer-Gerichts-Ordnung von den Jahren 1495. tit. 25. 1551. tit. 30. und 1555. Th. II. tit. 1. §. 1. so wie in dem J. R. A. v. 1654. §. 105. versehen, daß ein jeder bei seiner ordentlichen Gerichtsstelle zu belangen sey. —

Hieraus wäre nun der Schluß zu ziehen, daß das Kammer-Gericht nach den hierüber bestehenden Gesetzen in decernendo die landesherrliche erste Instanzen — mithin auch jene der Austräge zu übergehen, keineswegs befugt sey. — Allein nach der Meinung Kochs und Mynsingers ttt) und anderer Schriftsteller leidet diese allgemeine Regel ihre Ausnahme, sobald sich ein Zusammenhang der Sache, dieser mag nun einen persönli-

---

sss) Danz am angeführten Ort not. d).

ttt) ad O. C. P. II. tit. 1. §. 1. Gail lib. 1. observ. 32.

chen oder dinglichen Gegenstand betreffen, blicken läßt.

Es geschieht zwar in den älteren dem Kammer-Gericht vorgeschriebenen Gesetzen, und sogar in der Kammergerichts-Ordnung vom Jahre 1555. in Betref des Zusammenhangs der Sache, (continentiae causae) keine Meldung, auch findet man desfalls keine besondere Gesetzgebung; indessen ist die Ursache hiervon vielleicht in dem Mangel der damaligen Beispiele oder vorzüglich darinn aufzusuchen, daß schon nach den gemeinen Rechten der Zusammenhang der Sache als eine Art die Gerichtsbarkeit des Oberrichters zu begründen, ausser allem Zweifel liegend, und die von den Schriftstellern hierüber festgesetzte Grundsätze so klar und hinreichend betrachtet wurden, daß es desfalls keiner besonderen Kammergerichtlichen Gesetzgebung zu jener Zeit bedurfte. Nur erst im Jahr 1556. fingen die Stände an, hierüber zweifelhaft zu denken, und dem Kammer-Gericht die Frage zur Entscheidung vorzulegen, wie in solchen Fällen die unter den in Rücksicht der statt findenden Austräge im Jahr 1555. gesetzlich bestimmten, nicht enthalten, zu urtheilen sey.

Inzwischen entschied das Kammer-Gericht hierüber nichts, wie dieses aus jener damals ad gravamen Statuum von Austrägen rc. abgegebenen Resolution in verbis erhellet:

„Geben die gemeine Rechte in hierinn angezoge-
„nen Fällen der Ordnung einen lautern gewissen
„und gerichtlichen Verstand, also, daß dies

„Orts einige fernere Vorsehung und Consti-
„tution nicht vonnöthen uuu).

Endlich kam im Jahr 1570. diese Frage am Reichstage zu Speier zur Sprache, wo in Gefolg des Reichsabschiedes von dem nämlichen Jahre §. 77. dem Kammer-Richter nur im allgemeinen aufgetragen wurde:

daß selbiger etliche Beisitzer insonderheit verordnen solle, so die Substantial-qualitates, darauf die Prozesse, es sey in erster oder anderer Instanz zu erkennen, bevorab in Sachen und Citationis contra plures correos diversi fori, und dergleichen, so täglich fürkommen, zusammentragen, danach in pleno Senatu referiren, darauf sich das Collegium eines einhelligen Brauchs und alten Styli in Fundirung des Kaiserlichen Kammergerichts Jurisdiction und Ertheilung der Prozesse endlich vergleichen, darneben auch diejenigen opiniones so bey den Rechtsgelehrten ganz streitig, und aber etwan in relationibus Causarum, mit approbation des ganzen Raths angenommen mit Fleiß colligiren, solches alles in ein besonderes Protokoll-Buch, so die Leser in ihrer Verwahrung haben sollen, mit Vorwissen unsers Kammer-Richters, durch einen Protonotarium nur per modum Conclusi beschreiben lassen, und in die Mainzische Kanzley, durch uns — — auf nächstkünftiger Reichs-Versammlung auf Rath und Gutachten gemeiner

---

uuu) de Ludolf in append. I. Syst. jur. cam. p. 9.

Stände publiciren zu lassen, schriftlich überschicken; Gleichwohlen Kammer-Richter und Beisitzer immittels solchen verglichenen Punkten in decernendo processus et decidendo causas gemäß sich verhalten sollten.

Ueber den Inhalt dieses §. 77. vereinigten sich im Jahr 1592 der Kammer-Richter und die Assessoren in vollem Rath, als der dritte Senat hierüber ad plenum zu referiren beauftraget worden. Friderus, welcher damals, nämlich im Jahr 1595. seine Abhandlung de continentia causae herausgab, hat das Resultat des Kammergerichtlichen Plenums daselbst auf folgende Art angeführt:

> et quandoquidem causae continentia non tantum in favorem reorum, sed et actorum imo ex publica utilitate pro litibus abbreviandis recepta et introducta est, et actoris interest, ut apud superiorem Judicem, missa Austraegarum, quam interdum habet, difficultate statim agat, quandoquidem etiam principes conveniendi, non tam commode singuli et peculiariter evocari possunt, nec facile inter semetipsos forsan concordare, optima ratione placuit continentiam causae et hic habere locum, ipsumque negotium recta in camera recipiendum vvv).

§. 22.

Der (§. 20. und folg. oben) angeführte Deputations-Abschied, lößte nun gleichwohl das

---

vvv) de continentia causae Cap. IV. Num. 8.

schon im Jahr 1594. vom Kammer-Gericht den zu Regensburg versammelten Ständen unter mehreren andern vorgelegte dubium auf — und verordnete — wie es in jenem Fall, wenn gegen zween oder mehrere Consorten, deren jeder seine sonderbare Austräge hätte, am Kammer-Gericht geklagt wird, und die Partheyen sich eines endlichen und gewissen Richters nicht vergleichen können, gehalten werden soll — nur fehlte es an der weitern gesetzlichen Bestimmung, wie in jenem Fall zu handeln — wenn zwey oder mehrere mittelbare aus verschiedenen Territorien mit der nämlichen Klage belangt würden — Das Kammer-Gericht brachte daher im Jahr 1595. diese Frage als ein weiteres dubium vor*) und trug auf die bejahende Meinung an, nämlich, daß die Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen Kammer-Gerichts in solchem Fall ebenfalls gegründet sey, — welche auch von der damaligen Visitation genehmiget wurde.

Bey dem nun im Jahr 1600. zu Stande gebrachten Deputations-Abschied traute man sich aber nicht hierüber etwas zu entscheiden, sondern behielte diesen Punkt einer weiteren reichstäglichen Berathschlagung ausdrücklich bevor; — diese ist aber bis heute noch nicht erfolgt, mittlerweilen diese provisorische Gesetzgebung in ihrer Ausübung bleibt.

Daß auch das Kaiserliche Kammer-Gericht in Klagesachen der Reichsunmittelbaren vom Adel und der Ritterschaft gegen jene ihres Standes,

---

*) befindet sich in corp. jur. cam. Francof. p. 473.

ohne daß es ein mandatum S. C. betrift, in erster Instanz erkennet, und sogar die von dem beklagten Theil in dieser Rücksicht eingewandte forideclinatorische Einreden ausdrücklich verwirft, und demselben sich in der Hauptsache einzulassen, gebietet, beweißt unter mehreren anderen das noch im vorigen Jahre in Sachen von Hohenfeld ca. von Guttenberg eröfnete Kammergerichtliche Urtheil *).

Selbst die Frage: ob die Stelle der K. G. O. Th. II. tit. 5. nicht längst per consuetudinem contrariam außer Uebung gekommen, wenn nämlich ein unmittelbarer von Adel und der Ritterschaft einen sich ähnlichen belangt? wird heut zu Tag sehr bestritten, und die Reichs-Gerichte hegen hierüber in ihren Erkenntnissen nicht einerlei Meinung, obgleich jene den meisten Beifall erhalten hat, daß es in der Willkühr des unmittelbaren Klägers stehe, seinen unmittelbaren Gegner entweder vor den die Austräge surrogirenden Kantonsgerichten, oder gleich in erster Instanz

---

*) Das Kaiserliche Kammer-Gericht hatte im Jahr 1793. auf Ansuchen des Herrn v. Hohenfeld eine Citationem ad videndum exigi debitum, vel se immitti in bona hypothecata, fices se condemnari cum omni causa et expensis gegen den Herrn v. Guttenberg erkannt. Dieser opponirte hierauf unterm 15. Jenner 1794. exceptiones forideclinatorias, welche aber das Reichs Kammer-Gericht in der unterm 21. Jenner 1799. eröfneten Urtheil verwarf, und demselben, innerhalb eines Monats Frist, in der Hauptsache zu handeln aufgab.

vor einem der höchsten Reichsgerichte zu belangen www).

§. 23.

Aus dem, was der Verfasser bis daher in Rücksicht der Geschichte der Gesetzgebung, vorzüglich in Begründung der Kammergerichtlichen Gerichtsbarkeit in erster Instanz mit Umgehung der Austräge aus älteren und neueren Zeiten in einem kurzen Zusammenhang anführte, ergibt es sich nicht undeutlich, daß die zu Wahrung der landesherrlichen ersten Instanzen, wohin auch die Austräge gehören in der obbemerkten Kammergerichts-Ordnung enthaltene Gesetze in jenem Fall ihre Kraft verliehren, und die vorhandene Streit-Gegenstände an die Reichsgerichte in erster Instanz — auch so gar wenn unmittelbare und mittelbare mit der nämlichen Klage zu belangen sind, ohne daß sie gerade mit einander in der Verbindung als Diener oder Unterthanen stehen xxx) für devolubel zu halten seyen, wenn wie in dem C. K. G. O. Th. 2. tit. 9. pr. §. 1. und Deput. Absch.

---

www) L. B. de Cramer in System. proc. Imp. §. 258. Schneid de foro et instant. nobilitatis immediatae Wirceburgi 1790. §. 28. Moser von der deutschen Justiz-Verfassung Th. 1. B. 1. K. 2. §. 25. S. 40. Herchenhahn in der Geschichte der Entstehung, Bildung und gegenwärtigen Verfassung des K. R. H. R. Th. 2. §. 26. S. 260.

xxx) Moser von der deutschen Justiz-Verfassung Th. 1. S. 456. Taffinger instit. jurisprud. cam. §. 494.

von 1600. §. 23. versehen, unter den gegeneinander streitenden unmittelbaren Partheien sich eines endlichen und gewissen Richters nicht verglichen, und aus den narratis die continentia causae ersehen werden kann.

Indessen ist jener Fall gar leicht möglich, daß eben diese continentia causae bey angestellter Allodial-Erbschafts-Klage sich nicht sogleich in hellem Lichte darstellen läßt. — Dieses dürfte aber wohl in unterliegender Hypothese keinen rechtlichen Grund erwürken, die Kammergerichtliche Gerichtsbarkeit in erster Instanz für nicht gegründet zu halten. —

Genug ist es, daß die, besonders bey Reichsunmittelbaren öfters so viele Gegenstände umfassende Allodial-Erbschafts-Klage schon ihrer Natur nach gegen alle diejenigen gerichtet seyn muß, die von den in gerichtlichen Anspruch zu nehmenden Erbschaftsgütern etwas im Besitze haben, mithin auch einen solchen Richter erfordert, welcher mit einer allgemeinen Gerichtsbarkeit um so mehr versehen seyn muß, als eine solche Klage gewöhnlich noch andere vorbereitet, und schon in dieser Rücksicht zur Erkenntniß der höchsten Reichsgerichten geeigenschaftet ist yyy). Auch hält der oben angeführte Deput. Absch. zu Begründung der Kammergerichtlichen Gerichtsbarkeit in erster Instanz schon für hinlänglich, wenn ex narratis die Continenz der Sache sich befinden würde.

---

yyy) Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Prozesses §. 17 --- 20.

Und wie möglich läßt sich der Fall bey Allodial-Erbschaftsklagen der unmittelbaren, die, wie gesagt, öfters vielerlei und zerstreut liegende Gegenstände berücksichtigen, denken? Wie oft wird noch im Laufe der gerichtlichen Verhandlungen, worauf doch bei Untersuchung der Sache vorzügliche Rücksicht mit zu nehmen ist, die Entdeckung gemacht, daß sich ein- und andere Appertinenzstücke des gerichtlich eingeklagten Erbe auch noch in den Händen jener befinden, von welchen bei angestellter Klage nichts bekannt war, und die verschiedenem Gerichtszwange unterworfen sind.

Diese können also von dem Oberrichter ohne alle Weitläuftigkeit ex continentia et connexitate causae zzz) zur Sache beigeladen werden, ohne daß der klagende Allodial-Erb über solche zur Hauptsache unzertrennlich mitgehörende Streit-Gegenstände an besondern Gerichten Prozeß zu führen genöthiget ist. —

Schon die römische Gesetze verordneten in solch analogen Fällen:

Si inter plures familiae erciscundae agatur, et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum, eundem judicem sumendum, praeterea quo facilius coire coheredes vel Socii possint, in eundem locum omnium praesentiam fieri oporteat zzz*).

und belegen denjenigen mit der Strafe der Prozeß-

---

zzz) Gail. lib. 1. obs. 1. num. 6.

zzz*) L. 1. ff. de quibus ad eundem jud. eatur L. 5. Cod. arbitr. tut. L. 5. §. 1. D. de lib. Caus.

Kosten, welcher solche Streit-Gegenstände, die ihrer Natur und Eigenschaft nach vor ein- und den nämlichen Richter gehören, theilet, und sie an besondere Gerichte ziehet aaaa).

Siegmann bbbb) welcher für die Erweiterung der Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in erster Instanz nicht so sehr gestimmt ist, sagt doch:

> Durum profecto est, cogere actorem, ut causam, quae uno judicio, iisdemque probandi mediis agi potuisset, non sine Sumtuum magno cum impendio, temporisque dispendio inter plures distrahat judices, qui omnes uni superiori, a quo potestatem tenent suam, subsunt. Nam siquis forte objiciat, prima tunc instantia reum privari, hunc quidem rogatum volo, ne quid temere decernat. Sic enim facile deprehendet, subditis nequaquam in prima instantia jus quaesitum tantum competere, ut nec principi justas ob causas ad supremum tribunal vel ad se ipsum vocare eum liceret, qui primum in suo domicilio conveniendus fuisset.

Er will zwar nicht in Abrede stellen, daß mancher Kläger diese rechtliche Wohlthat — nämlich das beneficium continentiae causarum misbrauchet

---

aaaa) L. 10. C. de judiciis. Leyser spec. 122. med. 3. p. 574. Cop. 43. X. de rescript.

bbbb) in dissertat. de jurisdict. Summorum in Imp. tribun. ab causarum continentiam in cives mediatos haud fundata Lipsiae. 1781. §. II. p. 11.

— und unter diesem Vorwand mehrere nicht zusammengehörende Streit-Gegenstände auf eine boshafte Weise an den Oberrichter ziehet.

Indessen sagt er:

quod damnum inde metuendum tam grave non videatur, quippe quod semper fori exceptione uti reus, cordatus vero nec partium studio gliscens judex cognoscere de continentiae fundamento facillime possit, sic hac constituta forma major incommodo ex ea metuendo utilitas, quae inde proficiscitur, censenda est cccc).

§. 24.

Fortsetzung der Gründe für die Kammergerichtliche Gerichtsbarkeit in erster Instanz.

Ein weiterer Grund aber, der für die Kammergerichtliche Gerichtsbarkeit in erster Instanz in Sachen der Art spricht, scheint auch noch wohl hierinn zu liegen, daß die Absonderung des Lehens vom Erbe besonders von den Lehenhöfen zur Erkenntniß der Lehens-Kurien gezogen werden will.

Nimmt man nun an, daß der unmittelbare Kläger als Allodial-Erb entweder gegen den Lehenhof oder den nachfolgenden Vasallen dahin klaget, daß das ihm durch den Tod des vorgehenden Vasallen zu Theil gewordene Erbe von dem

cccc) Siegmann alleg. loc. pag. 12.

Lehen abgesondert werden möge, so liegt es außer allem Zweifel, daß der Lehenhof sowohl, als der Vasall die Sache nur lediglich von der Lehens-Kurie entschieden wissen will, und dem ordentlichen Richter desfalls kein Erkenntniß einräumen wird. Dieses aber kann und wird der klagende Theil nicht zugeben, weil ansonst der Lehenhof Richter in seiner eigenen Sache seyn würde (§. 6. oben), wodurch er gar leicht gefährdet werden könnte. Was für einen Gerichtsstand aber soll nun der klagende Allodial-Erb wählen? Vor die Austrägen, soll der Beklagte auch dieser sich zu erfreuen haben, kann die Sache nicht gehören, weil der Lehenhof und folglich mit ihm jeder beklagte Vasall die Absonderung des Lehens vom Erbe für eine Lehensache ausgibt, worüber der Austrägal-Richter nach den Gesetzen nicht erkennen darf, welches derselbe sogleich rügen, und wegen der gesetzlichen Incompetenz vielleicht nicht einmal erscheinen würde dddd).

Sind nun aber die Lehengüter, mit welchen das Erbe vermischt ist, auch zugleich in jenem Lande des gerichtlich zu belangenden Reichsunmittelbaren Lehen-Herrn gelegen, so frägt sichs, wo soll alsdann der klagende Allodial-Erb seine Klage anstellen? —

Es heißt zwar: actor sequitur forum rei; — Allein so wenig nach dem, was bisher an- und ausgeführt worden, die Lehens-Kurie, dem

---

dddd) Danz Grundsätze des R. Gerichts-Prozesses Th. 1. Absch. IV. Hauptst. 1. §. 242.

das Eigenthum von dem Lehen zu sonderen verlangenden Allodial-Erben als die kompetente Gerichts-Stelle aufgedrungen werden kann — eben so wenig kann er sich desfalls vor der Landes-Regierung, die bekanntlich in den meisten Ländern deutscher R. Stände nur unter gewissen Modificationen das Lehn-Gericht repraesentiret dddd*) einlassen, da diese in solchem Fall eben so incompetent, als die erste ist.

Nur in jenem Fall, wenn das Lehen, wovon die Absonderung geschehen soll, in dem Lande eines dritten gelegen, könnte vielleicht die Absonderungs-Klage auch zwischen Reichsunmittelbaren vor dem ordentlichen Territorial-Richter in erster Instanz angestellt werden, weil alsdann der im entgegengesetzten Fall, so vorzüglich zu berücksichtigende Verdacht der Partheilichkeit des Richters verschwinden dürfte.

§. 25.

Allein so richtig diese Bemerkung zu seyn — und so sehr sie mit den Grundsätzen der Landeshoheit und des daraus fließenden Territorial-Rechts übereinzustimmen scheint, — so hat der klagende unmittelbare Allodial-Erb, wenn er diesen Weg, sein Recht zu erlangen, auch betreten will, von Seiten des beklagten Lehenhofs oder Vasallen, die hierdurch fürchten, daß dem von ihnen lediglich bezweckten Lehens-Interesse gegen ihre Wünsche zu

---

dddd*) Häberlin Handbuch des deutschen Staats-Rechts 10. B. 2. K. §. 411.

nahe getreten werden mögte, weiter nichts zu erwarten, als daß dieser oder jener sein rechtliches Gesuch durch aufzügliche Einreden, wenn nicht zu vereiteln, doch so zu erschweren suchen werden, daß am Ende der klagende Allodial-Erb vielleicht öfters aus dieser Zeitlichkeit abtritt, ehe nur über die Competenz des rechtmäßigen Gerichtsstandes die endliche Entscheidung erfolgt ist. —

Sogar alsdann sind die Meinungen der Staatsrechts-Lehrer getheilt — wenn von einem Streit über ein außerhalb Landes gelegenes Lehen (feudum extra curtem) und von einer wider den Spruch der Lehens-Kurie einzulegenden Appellation die Rede ist. — Einige verweisen die Appellation in solchem Fall an den höheren Richter des Lehn-Herrn, oder die höchsten Reichsgerichte, andere an den Landesherrn dddd**). Ist nun also selbst bey einer wahren Lehen-Sache — auf solche Art wenigstens in appellatorio die Gerichtsbarkeit zweifelhaft; so ist es um so rechtlicher und billig, den unmittelbaren Allodial-Erben rücksichtlich der Sonderungs-Klage des Lehens vom Erbe gleich in erster Instanz an die höchste Reichs-Gerichte gehen zu lassen, als derselbe ansonst schon bey dem Unterrichter über die Competenz des rechtmäßigen Gerichtsstandes nicht selten mit dem größten Kosten-Aufwand streiten müßte. — Der obbemerkte Deput. Abschied v. 1600. §. 23. scheint

---

dddd**) Pütters Rechtsfälle Bd. 1. Th. 2. S. 507. f. Pfister (Car. Melch.) diss. de jud. feud. extra curtem. Bambergae 1789.

daher solche der Beförderung der Justiz so hinderliche Fälle mitberücksichtigt zu haben, indem er verordnet, daß wenn sich unmittelbare — sonderbare Austräge habende Partheien eines endlichen und gewissen Richters nicht vergleichen könnten, die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichs-Gerichte auch mit Umgehung der Austräge in erster Instanz begründet seyn soll. — Was von Partheien, die sonderbare Austräge haben, gilt, muß nach der Analogie auch von den unmittelbaren Allodial-Erben rücksichtlich der Sonderungs-Klage gelten, da hier par ratio legis eintritt.

§. 26.

Geht man auch auf die wahre Ursache aus, die die Gesetzgeber bei Entwerfung dieser reichsgesetzlichen Vorschrift berücksichtigten, so läßt sichs nicht wohl glauben, daß dieselbe nur jenen Fall ausschließlich bestimmen wollten, wenn mehrere sonderbare Austräge habende Beklagte belangt werden, sondern überhaupt auch diesen, wenn unter den gegeneinander streitenden Partheien (hier mögen nun ein- oder mehrere mittel- und unmittelbare Beklagte zum Vorschein kommen) über den zu begründenden Gerichtsstand keine gemeinschaftliche Vereinigung erzielet werden kann. Der vorzüglichste Zweck des Gesetzes scheint daher darinn zu beruhen, sorgfältig zu verhüten, damit nicht aus einer und der nemlichen Sache mehrere gemacht, auch wiedersprechende Urtheile nicht gefällt, und die ohnehin mit so vielen Ränken von Seiten der Advokaten, als Partheien begleitete Prozeßhändel,

wozu die unter den reichsunmittelbaren hergebrachte Austräge nicht selten führen*), so viel möglich abgekürzt, und nicht boshafter Weise unsterblich gemacht werden, welches Blum eeee) mit unter die vorzüglichsten Ursachen des Zusammenhangs der Sache, und der daraus fließenden Begründung der Kammergerichtlichen Gerichtsbarkeit zählt.

Welche Meinung man überhaupt über den §. 23. des Deput. Abschieds v. 1600. und C. der K. G. O. Th. II. tit. 8. in älteren sowohl als neueren Zeiten am Kammer-Gericht gehabt hat, erzählt sehr umständlich Brand ffff) wobei er die gefahrvollen und unangenehmen Seiten der Austräge mit sehr lebhaften Farben schildert, und seine Meinung mit dem Gutachten bewährtester

---

*) Joh. Jak. Moser im Staatsrecht tom. 23. p. 212. §. 137. sagt: daß unter der Bedeckung der Austräge der stärkere den schwächeren nur auf eine andere Art, als zur Zeit des Faustrechts geschehen, in den Sack schiebe, weswegen es nöthig sey, auf Reichs- und Wahltägen ehender Gesetze gegen diesen Misbrauch, als für den rechten Gebrauch zu machen; und de Ludolf in Comment. Syst. jur. cam. Sect. 1. §. 10. N. 18. N. 3. p. 81. quod experientia teste plerumque austraegarum exceptio non maturationi justitiae in foro primae instantiae quam ei fini inserviat, ut actor per infinitas moras cum sua actione remitti possit ad Calendas graecas.

eeee) in proc. Cam. tit. XL. N. 2. Not. 4.

ffff) in disquisitione de continentia causae, quatenus praetermissis Austraegis fundet jurisdictionem Camerae etc. Wezlariae 1754.

Rechts-Lehrer unterstützt, die über die hieraus entstehende Unsterblichkeit der Streithändel nur gar zu oft die lautesten Klagen geführt haben.

§. 27.

Wendet man nun auf vorliegende Hypothese analogisch das Gesetz selbst an (§. 25.), so scheint jener Fall virtualiter darinn mitenthalten zu seyn, wenn der Kläger den ordentlichen, der Beklagte aber den Lehen-Richter für allein competent hält, — wenn statt die Hauptsache zu entscheiden, von dem Unterrichter erst über die Statt- oder Unstatthaftigkeit der eingewandten forideclinatorischen Einreden entschieden werden muß, von welchem Erkenntniß dann nicht selten am Ende an die mit einer allgemeinen Gerichtsbarkeit versehene höchste Reichs-Gerichte rekurrirt zu werden pflegt, um mit dieser Vorfrage vielleicht auch die Hauptsache zu entscheiden. — Es ist zwar nicht zu läugnen, daß auch gegen die am Kaiserlichen Kammer-Gericht eingeführte Allodial-Erbschafts-Klage von dem beklagten Theil forideclinatorische Einreden vorgebracht werden können: — allein es ist aber auch aus der Praxis dieses höchsten Reichsgerichts bekannt, wie dasselbe in solchen Fällen auf eine alle processualische Weitläuftigkeit entfernende Art sich zu benehmen pflegt.

Man will nur unter mehreren hierüber vorhandenen Urtheilen das (§. 16. oben) in Sachen der verwittibten Frau Gräfin von Behlen wider Herrn Clemens August Erzbischoffen und Kurfürsten zu

Kölln und Herrn Grafen von Virmondt angeführte Kammergerichtliche Urtheil hier Beispielsweise wiederholen, worinn die in Betref des abzusondernden Lehen vom Erbe am Kammergericht angebrachte forideclinatorische Einreden als unstatthaft verworfen — und dem beklagten Theil sich in der Hauptsache — nämlich auf die Klage vernehmen zu lassen, und litem zu contestiren, unter einem Termin von 6. Wochen aufgegeben wurde.

Würde ein solch Erkenntniß bey dem Unter-Richter erfolgen, so hat der klagende Allodial-Erbe nichts gewisseres zu erwarten, als daß der beklagte Theil durch Appellation und sonstige Rechtsmittel ihm sein erlangtes Recht in die Länge hinaus zu spielen trachten werde — wogegen aber die Reichsgerichtliche Litispendenz einen Riegel schiebt — und den klagenden Allodial-Erben gegen alle Aufzüglichkeiten schützt.

VII. Abschnitt.

Uebergang zu den über den art. 21. §. 1. des W. Vertrags anzustellenden Betrachtungen, samt den am Ende zusammengezogenen Schlüssen über die, der Untersuchung ausgestellte Frage.

§. 28.

Um nun auf die Hauptfrage wieder zurück zu kehren, so fehlt es auch in neueren Zeiten an Beispielen nicht, wo das Kammer-Gericht in Fällen der Art seine Gerichtsbarkeit geltend gemacht hat.

In Sachen der Herren Fürsten Ludwig Karl zu Hohenlohe Bartenstein, und Karl Joseph zu Hohenlohe Schillingsfürst wider die Kur-Mainzische, Fürstlich Würzburgische und Markgräflich Ansbachische Lehenhöfe erkannte dasselbe noch unterm 20. August 1794. citationem ad videndum separari a feudis bona allodialia e Comite Hermanno de Hatzfeld, ceu stemmatis capite provenientia, et per mortem ultimi masculi ex pacto hereditario de 1658. ad heredes allodiales Dominos Principes de Hohenlohe-Bartenstein et Schillingsfürst ipso jure devoluta, seque in eorum possessione respective manuteneri, et cum omni causa in ea immitti, atque interim confici eorum Specificationem per legale inventarium, nec non fideliter edi documenta ad hereditatem spectantia, seque ita cum expensis condemnari.

Hieraus nahmen zwar die beklagten Lehen-Höfe die Veranlassung auf ihre alte in dem W.

Vertrag vorgeblich enthaltene Gerechtsame zu provociren, — und laut den desfalls am Kammer-Gericht verhandelten gerichtlichen Akten einzuwenden, — daß die Reichs-Gesetze und vorzüglich die W. K. ausdrücklich festsetzten, daß in Lehen-Sachen keine continentia causae die reichsgerichtliche Gerichtsbarkeit begründen könne, sondern die Reichsständische Lehenhöfe und Gerichte die alleinige Gerichtsbarkeit hierunter auszuüben hätten, mithin jeder einzelne Lehenhof die kompetente Gerichtsstelle sey. — Man sieht also aus dieser Aeusserung nicht undeutlich, wie wenig es die Lehenhöfe gestatten wollen, daß das Kaiserliche Reichs-Kammergericht seine Gerichtsbarkeit auch über einen solchen Streit-Gegenstand, wie jener der Absonderung des Lehens vom Erbe ist, erstrecken soll, und mit welcher Ausdehnung sie den art. 21. §. 1. der W. K. auszulegen und auch hierauf zu erweitern sich angelegen seyn lassen.

Indessen wie wenig diese Stelle des Wahlvertrags dem Kaiserlichen Reichs-Kammer-Gericht seine hergebrachte Gerichtsbarkeit in Sachen der Art zu entziehen gedenket — und wie wenig dieselbe hierauf einige Anwendung finden kann, wird der Verfasser zeigen — wobei er die Entstehung dieser Stelle in der W. K. aus den desfalls gepflogenen Verhandlungen bemerklich zu machen, für nöthig hält.

§. 29.

Als man nach dem Hinscheiden Kaisers Karl des VI. im Jahr 1740. und 1741. zu einer

neuen Kaiserswahl schritt, — und die zu dem Ende von den Kurfürsten erkiesenen Bottschafter sich nach Frankfurt verfügten, um über dieses wichtigste Reichsgeschäft ihre gewöhnlichen Berathungen anzustellen, und die dem neu zu erwählenden deutschen Kaiser zur Beschwörung vorzulegende Wahl-Kapitulation zu entwerfen, — machte der Kur-Pfälzische Abgesandte zum Wahlprotokoll die Erklärung: wie Kur-Pfalz in dem bisherigen Herkommen beschwert zu seyn glaube, über Stände, so wie über Reichsunmittelbare Unterthanen als Kur-Pfälzische Vasallen und Lehenleute betrachtet, zu urtheilen, wenn ihre Eigenthums-Unterthanen über die Bedrückungen ihrer Obrigkeit Klage führten — mithin — um die Rechte seines und anderer Kurhöfe zu wahren, in der nunmehr zu entwerfenden Wahl-Kapitulation ausdrücklich zu bemerken sey, daß weder beim R. H. Rath, noch beim K. R. K. Gericht Kur- und Fürstliche Lehen-Sachen, und deswegen zwischen Kurfürsten und Ständen, oder auch zwischen den Vasallen und Unterthanen obwaltenden Streitigkeiten, wann gleich die Vasalli dem Reich immediate untergeben wären, zum Präjudiz und Abschneidung des juris primae instantiae und sonsten kompetirenden lehenrichterlichen Cognition, es sey sub praetextu alicujus Judicii universalis, oder sonsten connexitatis causae, gezogen, sondern, was bisher diesem entgegen gehandelt, und ohne der Kurfürsten und Stände Wissen und Bewilligung geschehen, für null, nichtig und kraftlos gehalten werden solle.

Kur-Trier ist in so weit damit einverstanden, jedoch, daß die letzten Worte „sondern was „bishero" ausgelassen werden könnten.

Kur-Kölln ebenfalls, und quoad formalia „sondern was bisher" beziehe man sich ad Majora.

Kur-Baiern stellte dieses monitum bis zum 21. art. aus.

Kur-Sachsen läßt sich das monitum quoad Substantialia gefallen, erachtet aber für nöthig, daß dasselbe deutlicher zu fassen seyn dürfte, vereiniget, die Schlußworte gedachten moniti betreffend, sich mit dem fürtreflichen Kurtrierischen voto, und überläßt es, ob die Beobachtung dieses moniti dahier oder füglicher bey dem 21. art. geschehen könnte.

Kur-Brandenburg ist ebenfalls der Meinung, daß dieses monitum entweder hier oder art. 21. der Kapitulation einzurücken, wegen Weglassung der Schlußworten aber, sondern was„ ꝛc. wie Kur-Trier und Sachsen.

Kur-Pfalz inhäriret seinem monito.

Kur-Braunschweig, wann dieses monitum dahin angesehen ist, daß die Reichs-Gerichte die von den auch immediaten Vasallen wider Kurfürsten, Fürsten und Stände als ihre Lehen-Herren angebrachte Klagen nicht sofort annehmen, sondern an die erste Instanz zurückweisen sollen, so findet man in Substantia bei dem monito zwar kein Bedenken, glaubt aber, daß die Schluß-Worte weg zu lassen, auch dieses monitum ad art. 21. auszusetzen sey.

Kur-Mainz beziehet sich auf das, was man ad art. 1. §. 5. zur Sicherstellung des Lehenherrlichen fori in den dahin nach den Rechten gehörigen Sachen und Fällen monirt habe, wo concludirt worden, daß der Inhalt dieses moniti art. 21. zu beobachten.

Hieraus entstand also der Schluß, daß dieses monitum dem art. 21. der W. K. einzuschalten sey, — in wessen Gemäsheit dieser Artikel in der W. K. Kaisers Karl des VII. also gefaßt wurde:

> Wir gereden und versprechen Kurfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs (die freie Reichs-Ritterschaft mit begriffen) wegen ihren angehörigen Lehen, sie seyen gelegen, wo sie wollen, bei ihren lehenherrlichen Befugnissen, auch Gerichtsbarkeit in den dahin nach den Lehenrechten gehörigen Fällen allerdings ohnbeeinträchtiget — und ihnen darinn von keinem Reichs-Gericht neque sub praetextu continentiae causarum, neque judicii universalis eingreifen zu lassen.

Hiermit stimmte auch die nachfolgende Wahlkapitulation Kaisers Franz des I. überein.

§. 30.

Stellt man über den ursprünglichen Inhalt dieser Stelle einige Betrachtungen an, so läßt sichs nicht vermuthen, daß höchst- und hohe Stände durch die hierinn enthaltenen Formalien:

> Den Reichsständischen Lehen-Gerichten in den nach den Lehenrechten dahin gehörigen Fällen sub praetextu Judicii universalis vel continentiae causae keinen Eingrif zu thun.

den höchsten Reichs-Gerichten die Erkenntniß über jene Gattung von Sachen zu entziehen, die Absicht gehabt haben, die unter die Kathegorie der Lehen-Sachen keineswegs gezählt werden können, es erhellet vielmehr nicht undeutlich, daß durch die Worte:

„in den nach den Lehenrechten dahin gehörigen Fällen“

wahre Lehen-Sachen verstanden werden sollen — welche Sachen nun für solche zu halten, davon geschieht freilich keine Meldung. — Inzwischen ist doch so viel bestimmt, daß keine Lehen-Sache weder sub praetextu continentiae causae, noch Judicii universalis von den Lehenhöfen abgezogen werden soll.

Nach den bereits vorangeschickten Prämissen ist aber gezeigt worden, daß die Absonderung des Lehens vom Erbe keine Lehen-, sondern Civil-Sache ist, mithin kann diese Stelle der W. K. auch auf diesen Gegenstand um so weniger Anwendung finden, als ein jedes Gesetz bekanntlich in seinem engsten Sinne ausgelegt werden muß. Danz gggg) bemerket hierbei, daß die Absicht dieser Stelle le-

gggg) Grundsätze des R. Gerichts-Prozesses Th. 1. Absch. V. Hauptst. I. §. 256. in fine. Taffinger in instit. jurisprud. Camer. Sect. III. tit. 2. §. 447. Joh. Niellius in controvers. juris. feud. disp. X. p. 136. Boehmer Cons. et Decis. jur. feud. tom. 1. P. 2. p. 592. et in Decis. J. P. t. 1. P. 2. p. 197. Karl Friedrich Gerstlacher über Ihro regierende Kaiserl. Majest. Joseph II. W. K. Stuttgard 1789. S. 136.

diglich nur dahin gehe, daß das Kammer-Gericht nicht unter dem Vorwand eines unerfindlichen Zusammenhangs wirkliche Lehen-Sachen in erster Instanz vor sich ziehen soll; — daß aber den Würkungen des Zusammenhangs der Sache in Lehens-Fällen gar nicht Plaz zu geben seye, — dafür sey kein hinreichender Grund vorhanden.

Moser hhhh) ist gleichfalls der Meinung, daß diese Stelle der W. K. sogar bei wirklich vorhandenen Lehen-Sachen mit äusserst bedenklichen Folgen verbunden sey.

Seine Worte hierüber sind folgende:

Es hat sich aber nachher geäussert, daß an gewissen Orten von dieser Stelle ein so bedenklicher Gebrauch gemacht werden wollen, und daß es, wo nicht unmöglich sey, doch nicht ohne die gröszte Zerrüttung und viele üble Folgen geschehen könne, daß über die Universal-Succession eines aus vielerlei Partikular-Lehen bestehenden corporis anders wo, als in judicio universali gehandelt werde, daß bereits hoher Orten der Bedacht darauf genommen worden ist, künftig diese Stelle anderst fassen zu machen.

Eben derselbe erzählt weiter iiii) daß ein ständisches Gutachten vom Jahr 1748. dahin gegangen, daß statt der Worte: sub praetextu continentiae causae neque judicii universalis überhaupt gesezt werden möge:

hhhh) im III. Th. der Beilagen und Anmerkungen über Kaisers Karl VII. W. K. S. 276. und 277.

iiii) in seinen Anmerkungen über die W. K. Kaisers Karl VII. S. 324. und 325.

auf eine den Reichs-Constitutionen und dem stylo besagter Reichs-Gerichte widrige Art anderwärts aber war zu lesen (so fährt Moser fort) statt nach den Lehenrechten ponatur nach dem R. Herkommen, et omittantur verba: neque sub praetextu continentiae causarum, neque judicii universalis, als welche ohnmöglich bestehen können, wenn nicht große Zerrüttung daraus erfolgen, und viele Fürstlich- und gräfliche Häuser im höchsten Grade präjudizirt werden wollen, um hauptsächlich Kur : : : : zu favorisiren — es sey auch an gewissen Kurhöfen dieses gar wohl erkannt worden.

§. 31.

Hierinn liegt also ein unverkennbarer Beweis, daß es die Stände selbst für bedenklich gehalten haben, der reichsgerichtlichen Gerichtsbarkeit auf solche Art zu nahe zu treten.

Auch unter den Staats-Rechtslehrern selbst ist es noch ein Controvers, — wie diese Worte neque sub pretextu continentiae causarum, neque judicii universalis auszulegen sind.

Moser kkkk) mit dem sich, wie (§. 30. oben) erwähnt worden, in neueren Zeiten Danz vollkommen zu vereinbaren scheint, erklärt sich hierüber umständlich, und ist der Meinung, daß diese Worte nur blos den Mißbrauch, oder die falsche

---

kkkk) von der deutschen Justiz-Verfassung Th. 1. §. 458.

Angabe eines Zusammenhangs der Sache bezielen, daß aber hierdurch bei einer wirklich gegründeten Continenz der Sache die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichs-Gerichte in Lehen-Sachen keineswegs ausgenommen worden sey. Er bezieht sich zum Beweise dessen auf den art. I. §. 8. der W. K. wo es heißt:

wir wollen weder den Reichsgerichten, noch sonst jemand, wer der auch sey, gestatten, daß denen Ständen in ihren territoriis in Justiz-Sachen sub quocunque praetextu wider den Friedensschluß oder rechtmäßige verbindliche pacta vor- und eingegriffen werde.

Da nun aus den Worten: sub quocunque praetextu gewiß nicht zu schließen sey, daß die reichsgerichtliche Gerichtsbarkeit auch bey einer wirklich vorhandenen Continenz der Sache nicht statt habe, eben so könne man auch aus den oberwähnten Worten des art. 21. §. I. der W. K. keinen solchen unpassenden Schluß ziehen.

Pütter llll) und Böhmer mmmm) hingegen halten dafür, daß der Sinn dieses Gesetzes dahin gehe, daß keine Lehen-Sache aus was immer für einem Grunde an die höchsten Reichs-Gerichte in erster Instanz ob continentiam causae gebracht werden soll, und daß man aus der Ursache diese gesetzliche Vorschrift gemacht habe, um den Ständen des Reichs das Recht der ersten Instanz gegen den Reichs-Gerichte hierdurch desto fester zu begründen.

---

llll) rechtliche Bedenken Th. II. N. 29.
mmmm) instit. jur. feud. §. 381.

Allein! nie sind die Reichs-Gerichte den Ständen in wirklichen Lehen-Sachen diese zu entziehen gemeint gewesen. Freiherr von Cramer nnnn) erklärt sich hierüber ganz entscheidend:

neque forum feudale statuum intervertitur, prout allegato articulo capitulationis praecaveri debuit, causas, quae feudales non sunt, eidem detrahendo, in causis vero feudalibus beneficio primae instantiae summa Imperii tribunalia status non privare, luculenter ostendit, quoad judicium imperiale aulicum causa von Virmond ca. die zur Landgrafschaft Hessen verordnete Fürstliche Regierung und Lehenhof

und §. 7.

et pone jus praesentandi feudum esse, nil profecto verius est, quam quod praesentatio ipsa fructus feudi, adeoque allodialis sit. Quemadmodum igitur causa eandem concernens, feudalis non est, ita quoque in genere causa, in qua de re vel facto feudali non agitur, civilis est, eandemque adeo, si suprema Imperii tribunalia sibi vindicant, capitulationis Caesareae artic. 21. §. 1. non contrariantur, sed potius illi convenienter agunt, causas mere civiles jurisdictioni feudali non subjiciendo. Nam jurisdictione feudali Curiarum clientelarium capitulatione stabilita jurisdictio territorialis non sublata, sed illa ita exercenda est, ut haec una subsistere queat, quod fieri nequit, si illa ad quascun-

---

nnnn) obs. t. 1. obs. 47. §. 3.

que causas extenditur, quarum objectum est feudum cum idem jurisdictionis territorialis sit Objectum, quae tamen in feudo quoque illibata manere debet, nisi nexus feudalis cum imperio dissolvatur, jusque ex eo quaesitum auferatur.

Eben so sagt derselbe an einem andern Orte:

Es hat weder ante capitulationem novissimam, weder expost jemand in Zweifel gezogen, quod in causis feudalibus, si Vasallus agat contra Vasallum, curia feudalis vel pares curiae sint adeundi, causaeque feudales ab iis decidendae; wohin dann eigentlich die Worte der W. K. zielen, und darinn blos der höchsten Reichs-Gerichte Jurisdiction dahin eingeschränkt worden ist, daß selbige in petitorio, oder auch in possessorio ordinario, wenn die Sache ihrer Natur und Eigenschaft nach an den Lehenhof gehöret, weder sub praetextu continentiae causarum, neque universalis Judicii sich einiger Cognition anmassen sollten. Bei dieser Gelegenheit bemerkt derselbe weiter, daß, wenn der Lehen-Herr gegen seinen Vasallen die Grenzen der gesetzlichen Ordnung zu überschreiten — sich beigehen lassen sollte — die höchsten Reichs-Gerichte allerdings befugt seyen — denselben in die Schranken der gehörigen Ordnung zurück zu weisen. — Er sagt nemlich: Nirgends ist den höchsten Reichsgerichten verbotten, sondern vielmehr in legibus Imperii anbefohlen, wenn die Stände des Reichs in ihren eigenen Sachen Richter seyn wollen, den Prozeß ab executione anfangen,

Gewaltthaten mit Gewaltthaten häufen, die Besitzer von angeblichen Lehen absque ullo processus ordine verjagen, und sie ihrer 20. 30. 40. und mehrere Jahre über ruhig gehabten Possession de facto entsetzen, den bedrängten Vasallen mit Reichskonstitutionsmässigen Mitteln zu helfen, selbige gegen Gewalt zu schützen und zu verordnen, daß der Lehen-Herr, wenn er gegen seinen Vasallen gegründete Klage hat, demselben ordentlich den Prozeß entweder coram paribus Curiae, oder curia feudali formiren lassen, und rechtlichen Bescheid oder Urtheil abwarten soll oooo)

Die nämliche Sprache führet Moser, welcher über das im Kurfürstlichen Aufsatz post verba: „gewähren lassen,“ enthaltene monitum:

auch überhaupt nicht zu gestatten, daß unser R. H. Rath oder Kammer-Gericht in Lehen-Sachen, so Kurfürsten und Stände betreffen, sich einiger Jurisdiction oder Erkenntniß, unter was Vorwand es immer seyn möge, directe oder indirecte anmaßen, sondern vielmehr, wo dergleichen vorhin geschehen, solches alles nach angetretener unserer Kaiserlichen Regierung gänzlich cassiren und aufheben wollen.

sich dahin äussert, daß es vielen Reichsständen, die von andern Mitständen einiges, ja wohl ihre gesammte Lande zu Lehen tragen, sehr übel damit gedienet wäre, wenn gegen das bisherige Reichs-Herkommen die Reichs-Gerichte nicht befugt seyn

---

oooo) obs. tom. 1. obs. 144.

dürften, ihnen gegen die widerrechtliche Zudringlichkeiten der Lehenhöfe rechtliche Hilfe angedeihen zu lassen, — denn würde dieses statt finden, so werde es um die Unmittelbarkeit solcher Reichs-Stände gar bald geschehen seyn pppp).

§. 32.

Wie sehr beschwerend, auch die mindermächtige Reichsstände, und besonders die drei Reichsgräflichen Collegien in Schwaben, Franken und Westphalen im Jahr 1745. über die obbemerkte Stelle der W. K. sich geäußert, — erhellet aus jener damals abgegebenen Erklärung, wodurch dieselbe ihre Gerechtsame gleichsam zu wahren suchten. — Moser qqqq) hat dieselbe wörtlich also ausgehoben:

Auf was Veranlassung dieser §. in der neuesten Wahlkapitulation mit einer sehr weit aussehenden und mindermächtige Reichsstände sub praetextu einer lehenherrlichen Jurisdiction einem völligen Landsassiatui mit der Zeit exponirenden Klausel vermehret worden, auch mit wie harten Proceduren ex parte einiger Kurfürstlichen Lehenhöfe darauf hin und wieder gegen dergleichen immediate Reichs-Vasallen de facto verfahren, und dieser art. 21. zum Grun-

pppp) a. a. O. S. 278.

qqqq) über die W. K. Kaisers Franz I. S. 363. im 1. Anhang.

de gelegt werden wollen, solches ist Reichskündiger, als daß man Ursach haben sollte, die Exempel hierüber umständlich anzuführen. — Kömmt es bei dieser anmaßlichen Lehens-Jurisdiktion auf das jus in thesi an, so müßten die Kurhäuser, so dergleichen prätendiren, solches auch von Seiten derer Stifter und Häuser, von denen sie Lehen haben, gegen sich gelten lassen, da es aber, weil solches schwerlich geschehen wird, mehr auf Macht ankommen sollte, so wird es, wann auch dieser Artikel nicht remedirt wird, bei dem Reichs-Grafenstand, welcher seithero fast allein der Gegenwurf der Sache gewesen, ohnfehlbar die Folgen davon weiter treffen, mithin ist um so weniger zu zweifeln, es werde hieraus ein gravamen commune gemacht, und diese Klausel unter diejenigen, welche ein gesammtes Reichsfürstliches Collegium nicht erkennen könne, gesetzt werden. Und ungeachtet dieser so oft und dringend vorgelegten Beschwerden findet man bei dem art. 21. §. 1. der Leopoldinischen W. K. vom Jahr 1790. welche doch in so vielen Artikeln vor den vorhergehenden Wahlverträgen sich so sehr auszeichnet, desfalls keine andere Abänderung, als daß von Seiten Kur-Pfalz lediglich nur dahin monirt wurde, daß nach den Worten:

„in den dahin nach den Lehenrechten gehörigen Fällen“

der Beisatz gemacht werden mögte:

„oder rechtsbeständigen altüblichen Gewohnheiten“

welches dann auch per conclusum beliebt wurde rrrr). Auch die neueste W. K. v. Jahr 1792. ließ es hierbei bewenden.

Man sieht also gewiß nicht undeutlich, wie nöthig eine authentische Erklärung, oder doch eine deutlichere Fassung des 21. Artik. 1. §. der W. K. selbst über die Gerichtsbarkeit der Reichs-Gerichte in Lehen-Sachen in erster Instanz ist, wenn eine wahre continentia et connexitas causae, oder judicium universale vorliegt.

Haas ssss) bemerket hierbei, daß bekanntlich bei einer wahren Continentia causae die Gerichtsbarkeit der Reichs-Gerichte nach dem Wahlvertrag art. 16. §. 17. und nach dem L. 10. C. de jud. ohne Anstand gegründet sey; — — — diese habe also auch sogar in Lehen-Sachen den Reichs-Gerichten von den Kurfürsten allein, in dem Wahlvertrag nicht wieder genommen werden können. Sonderbar ist es, sagt Häberlin ssss*) daß diese Stelle ursprünglich nicht durch die mehrere Stimmen des Kurfürstlichen Kollegiums beliebt worden, sondern durch einen Irrthum in den Text gekommen ist. Da man sie indessen in den folgenden Wahlkapitulationen beibehalten hat, so ist

---

rrrr) Roth über die W. K. Kaisers Leopold II. Mainz 1790.

ssss) in seinen Vorschlägen, wie das Justiz-Wesen am KGt. bey einer künftigen Visitation oder am Reichstage einzurichten sey II. Th. S. 671.

ssss*) am angef. Orte §. 412. Mosers Abhandlungen besonderer Rechtsmaterien S. 150. f.

hierdurch der Wiederspruch, den einige Kurhöfe dagegen gemacht haben, stillschweigend wieder aufgehoben.

Andere hingegen, fährt Haas weiter fort, sehen sie für weit aussehend und so gefährlich an, (sind die Worte der bereits oben schon bemerkten Erklärung der drey Reichsgräflichen Collegien) daß mindermächtige Reichsstände, welche von mächtigen Lehen haben, unter dem Vorwand der lehenherrlichen Jurisdiktion mit der Zeit einem völligen Landsassiat unterworfen würden. Dies ist zumahl (sagt er) alsdann zu besorgen, wenn die Lehenhöfe, welche in Civil-Sachen ihrer Unterthanen mit privilegiis de non appellando versehen sind, diese auch auf Lehen-Sachen gegen ihre unmittelbare Vasallen ausdehnen wollen, in welchen nach der W. K. art. 18. §. 4. ihnen doch nur die erste Instanz gebühret, mithin die zweite an die Reichs-Gerichte hiermit anerkannt wird*).

---

*) Man sehe hierüber das KGtliche Urtheil vom 27. Okt. 1779. in Sachen des Herrn Grafen von Kesselstadt contra den Freiherrn von Ahr: --- der Rechtsstreit hatte die Frage zum Gegenstand: ob der Rühler-Zehende ein Appertinenzstück des Kur-Trierischen Brucher- oder Ervver Lehens sey? Das K. KGt. erkannte hierüber im Jahr 1777. völlige Appellations-Prozesse. Kur-Trier kam zu dieser Sache interveniendo ein, und excipirte den art. 18. §. 4. der W. K. wie auch das privilegium de non appellando. --- Allein das KGt. verwarf durch das erwähnte Urtheil die forideclinatorischen Einreden, und gab dem Beklagten von Ahr auf, in der Hauptsache zu handeln.

§. 33.

Durchgehet man auch die bei dem Wahlgeschäft Kaisers Karl des VII. im Jahr 1741. desfalls gepflogene Verhandlungen, so findet man, daß die von den Kurfürsten zur W. K. damals gemachte monita sich nur lediglich dahin eingeschränkt haben tttt) und daß die zu Offenbach zu jener Zeit versammelte altweltfürstliche Häuser der W. K. einzuverleiben, ausdrücklich antrugen:

Daß der regierende Kaiser nicht gestatten möge, daß dem Kammer-Gericht die Competentia fori und Jurisdiction, wann bei Reichs-Lehen de facto et contractu civili die Frage, und also causa et actio nicht feudalis ist, in Zweifel gezogen und gehindert werde uuuu).

Aus diesen bishieher aus der Geschichte ausgehobenen Verhandlungen und Aeusserungen der Stände, und besonders der Reichsgräflichen Kollegien ist also zu entnehmen, daß dieselbe mit der in dem art. 21. §. 1 der W. K. enthaltenen Vorschrift auch sogar bei vorhandenen wirklichen Lehen-Sachen äusserst unzufrieden gewesen sind, und dieselbe als in die Rechte ihrer Selbsterhaltung zu tief eingreifend betrachtet haben, — es ergibt sich aber auch hieraus der Beweis, wie sehr ihnen daran gelegen, daß das Kaiserliche Kammer-Gericht

---

tttt) Mosers Anmerkung: über die W. K. Kaisers Karl VII. im III. Th p. 275. sqq. Franz I. im I. Th. p. 322. 324. 363. und dessen Justiz-Verfassung p. 446. sqq. und 938.

uuuu) über die W. K. Kaisers Karl VII. p. 73. n. 30.

auch in jener Jurisdictions-Befugniß ungekränkt gelassen werden möge, welche sich über die höhere Lehen verbreitet, — wenn nämlich kein der alleinigen lehenherrlichen Gerichtsbarkeit untergebener Gegenstand vorhanden ist, — und wie thätig höchst und hohe Stände dahin sich bestrebt haben, zu verhüten, daß in die W. Kapitul. nichts der Kammergerichtlichen Gerichtsbarkeit in dieser Rücksicht nachtheiliges einfließen mögte; dies mag auch wohl die Ursach gewesen seyn, warum man bei Abfassung der Karolinischen W. K. v. J. 1741. ad §. 8. art. 16.

insonderheit aber ermeltes Kaiserliches und Reichs-Kammer-Gericht bei seinen Gerechtsamen Gerichtsbarkeit und Reichs-Konstitutionsmäßiger Verfassung Ehren und Ansehen gegen männiglich in alle Wege schützen, erhalten und handhaben.

ständischer Seits auf den Beisatz antrug, daß das Kaiserliche Kammer-Gericht bei der hergebrachten Gerichtsbarkeit in Sachen, welche allodiale Fürstenthümer, Graf- und Herrschaften betreffen, in allen Fällen — in Sachen aber, welche reichslehenbare Fürstenthümer, Graf- und Herrschaften angehen, alsdann, wann es nur um das possessorium des ganzen Landes, oder in petitorio nur um einen Theil desselben zu thun ist, so lange zu belassen sey, bis sie sich mit Kurfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs eines besseren verglichen hätten; vvvv) wobei Moser die Bemerkung anfüget,

---

vvvv) Moser a. a. O. S. 180.

daß dieses besonders dem im J. 1709. in der Sayn Hachenburgischen Successions-Sache erstatteten R. Gutachten vollkommen gemäß sey.

§. 34.

Da nun nach der bisher geschehenen geschichtlichen Ausführung die Worte des 21. Artikels 1. §. der W. K. selbst alsdann noch einer zweideutigen Auslegung unterliegen, wenn die Rede so gar von würklichen Lehen-Sachen ist, wie dieses die (§. 32. oben) umständlich angeführte Erklärung der drei reichsgräflichen Kollegien des mehreren ausweißt; so können diese daher um so weniger auf jenen Gegenstand Bezug haben, welcher die Sonderung des Lehens vom Erbe betrift, dessen Entscheidung nach den bereits vorausgeschickten Gründen ohnehin vor die ordentliche Gerichtsstellen gehöret.

Bekanntlich ist die lehenherrliche Gerichtsbarkeit nur in solchen Fällen gegründet, die durch die Gesetze ausdrücklich bestimmt sind, und der Lehenhof würde sich allerdings eines nichtigen Verfahrens schuldig machen, wenn er eine Gerichtsbarkeit über solche Streit-Gegenstände sich anzumaßen suchte, über die die Gesetze ihm kein Erkenntniß einräumen. Von Senkenberg sagt hierüber.

Cum jurisdictio feudalis sit extraordinaria, et quod ex jure germanico addo, ex natura sua ad causas beneficiarias mere restricta,

ea semper coarctanda, non extendenda est wwww).

Auch schränkt sich bemerkte Stelle der W. K. (wie bereits §. 30. oben gezeigt worden) nur lediglich auf würkliche Lehen-Sachen ein, — sie ist als Gesetz betrachtet, ohnehin nur der engsten Auslegung fähig, und kann auf solche Gegenstände nicht erstreckt werden, an die der Gesetzgeber damals, als er das Gesetz entwarf, nicht einmal dachte.

§. 35.

Welch ein wachsames Augenmerk aber der Kaiser selbst darauf gehabt hat, daß in Civil-Sachen die Lehenhöfe ihre Hände nicht mischen sollen, ist theils aus dem (§. 6.) oben bemerkten, theils aus jenem Kaiserlichen Patent bekannt, welches Kaiser Karl der VI. im J. 1719. an die Wetterauische Ritterschaft erließ, kraft wessen er mit höchstem Misfallen zu vernehmen gab, daß in causis mere civilibus, und wenn weder unter Convasallis; noch de re vel facto feudali gehandelt werde, die Lehenhöfe sich eine Cognition anzumassen, kein Bedenken trügen xxxx).

Höchst- und hohe Stände würden sich auch selbst hierunter präjudiciren, wenn sie ihre ordent-

---

wwww) in primis lineis juris feud. P. II. C. XVII. §. 436.

xxxx) man sehe dasselbe in extenso bei Freiherrn von Cramer Tom. 1. obs. 47. in fine.

liche Civil=Gerichte, deren Gerichtsbarkeit in erster Instanz doch in jenem Falle nach den (§. 6 — 15. oben) ausgeführten Gründen ohne allen Zweifel eintritt, wenn über das von dem Lehen abzusondernde Erbe unter mittelbaren Personen gestritten wird, dahin einschränken wollten, daß diese Frage bei jedem vielleicht auswärtigen Lehenhof mit Aussetzung des Hauptprozesses untersucht werden sollte. — Dieses würde zu unvermeidlichen Unordnungen, und zu einem solchen Wirrwarr führen, — den der Richter besonders bei entstehenden Konkursen und Erbschafts=Streitigkeiten, sollte er auch eines Argus Augen haben, nicht würde übersehen können, — sie würden aber auch zugleich nach den bisher vorausgeschickten Gründen den hergebrachten und durch den Besitz bestättigten Gerechtsamen des Kaiserlichen und Reichs=Kammer=Gerichts zu nahe treten, wenn sie diesem höchsten Reichs=Gericht die Erkenntniß in erster Instanz über diese unter Reichsunmittelbaren vorkommende Frage zu bezweifeln, oder gar zu entziehen gemeint seyn sollten.

§. 36.

Mit wie wenigem Grunde also von Seiten der Reichs=Stände dem Kaiserlichen Reichs=Kammer=Gericht als erster Instanz der art. 21. §. 1. der W. K. in dem Fall entgegen gesetzt werden könne, wenn zwischen Reichsunmittelbaren in Betref des abzusondernden Erbe vom Lehen, und der desfalls zu entscheidenden Allodial=Erbschafts=Klage die Frage ist, glaubt der Verfasser bis hieher

gezeigt zu haben, und daher aus den desfalls an= und ausgeführten Gründen folgende Sätze als richtig zusammenziehen zu können:

a) Daß die Absonderung des Lehens vom Erbe keine Lehen, sondern Civil=Sache sey;

b) daß sie daher als eine solche betrachtet, nicht vor den Lehen, sondern ordentlichen Richter gehöre, und mithin

c) diese, so wie die Allodial=Erbschafts=Klage, wenn sie unter Reichsunmittelbaren zu entscheiden ist, quoad possessorium ordinarium in erster Instanz sogleich bei dem Kaiserlichen und Reichs=Kammer=Gericht an= und vorgebracht werden könne, ohne daß weder die Austräge noch der art. 21. §. 1. der W. K. im Wege stehen.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Hadamar,
gedruckt bei Hergt und Compagnie.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kleber, Alexius Anselm

Rechtliche Abhandlung über die Frage: Ist die Gerichtsbarkeit des Kays. und des Reichskammergerichts bey Absonderungs-Klagen des Lehens vom Erbe unter Reichsunmittelbaren quoad possessorium in erster Instanz gegründet, und stehen die Austräge sowohl, als der 21. Art. 1. § des Wahl-Vertrags

Hadamar 1801

J.publ.g. 382 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10559790-9